بسم الله الرحمن الرحيم

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI YAYINLARI : 1275
KAYNAK ESERLER : 145

Genel Koordinatör
PROF. DR. MEHMET EMİN ÖZAFŞAR

Yayın Yönetmeni
DR. YÜKSEL SALMAN

Koordinasyon
YUNUS AKKAYA

Osmanlıca Aslından Çeviren
RAŞİT GÜNDOĞDU
OSMAN ERDEM

Baskı Takip
MAHİR KILINÇ

Tasarım
EMRE YILDIZ
MÜCELLA TEKİN

ISBN 978-975-19-6611-7 (Tk.)
978-975-19-6612-4 (1.Cilt)
2017-34-Y-0003-1275
Sertifika No: 12931

Eser İnceleme Komisyon Kararı: 28.09.2016/33

2.Baskı

İstanbul • 2017

Baskı
İMAK OFSET BAS. YAY. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.
Tel: +90.212 656 49 97

© DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

İletişim
DİNİ YAYINLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
BASILI YAYINLAR DAİRE BAŞKANLIĞI
Tel: +90.312 295 72 93
Fax: +90.312 284 72 88
e-Posta: diniyayinlar@diyanet.gov.tr

Dağıtım ve Satış
DÖNER SERMAYE İŞLETME MÜDÜRLÜĞÜ
Tel: +90.312 295 71 53 - 295 71 56
Fax: +90.312 285 18 54
e-posta: dosim@diyanet.gov.tr

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

Dürerü'l-Hükkâm

ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM

HOCAEMİNEFENDİZÂDE

ALİ HAYDAR EFENDİ

(Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi Reisi ve Mekteb-i Hukûk-ı Osmânî Mecelle Muallimi)

CİLT

I

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

İÇİNDEKİLER

TAKDİM		7
ÖN SÖZ		9
MECELLE HEY'ETİNDEN TANZÎM OLUNAN MAZBATANIN SÛRETİDİR		13
DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM		19
MEDHAL		21

MUKADDİME

MUKADDİME		25
MAKĀLE-İ ÛLÂ	*İlm-i Fıkhın Ta'rîf ve Taksîmi*	27
MAKĀLE-İ SÂNİYE	*Kavâ'id-i fıkhiyye*	39

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'
KİTÂB-I EVVEL

KİTÂB-I EVVEL		195
MUKADDİME	*Büyû'a Müte'allik Istılâhât-ı Fıkhiyye*	197
BÂB-I EVVEL	*Akd-i bey'a müte'allik mesâil*	231
BÂB-I SÂNÎ	*Mebî'a müte'allik mesâil*	291
BÂB-I SÂLİS	*Semene Müte'allik Mesâil*	344
BÂB-I RÂBİ'	*Ba'de'l-akd semen ve müsemmende tasarrufa ve semen ve mebî'in tezyîd ve tenzîline müte'allik mesâil*	367
BÂB-I HÂMİS	*Teslîm ve Tesellüme Müte'allik Mesâil*	387
BÂB-I SÂDİS	*Hıyârât*	429
BÂB-I SÂBİ'	*Bey'in Envâ'-ı Ahkâmı*	539

Şerh-i Kitâbü'l-İcâre
Kitâb-ı Sânî

KİTÂB-I SÂNÎ		603
MUKADDİME		607
BÂB-I EVVEL	*Zavâbıt-ı Umûmiyye Ve İcârenin Taksîmâtı*	619
BÂB-I SÂNÎ	*Akd-i icâreye müte'allik mesâil*	642
BÂB-I SÂLİS	*Ücrete müte'allik mesâil*	693
BÂB-I RÂBİ'	*Müddet-i icâreye müte'allik mesâil*	727
BÂB-I HÂMİS	*Hıyârât*	739
BÂB-I SÂDİS	*Me'cûrun Envâ' ve Ahkâmı*	764
BÂB-I SÂBİ'	*Ba'de'l-akd Âcir ve Müste'cirin Vazîfe ve salâhiyyetleri*	825
BÂB-I SÂMİN	*Zamânât*	841

Fihrist

AYRINTILI FİHRİST | 874

اَعُوذُ بِاللّٰهِ مِنَ الشَّيطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ
اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ
وَآلِهِ وَصَحْبِهِ اَجْمَعِينَ ۞

TAKDİM

Bir milletin hukuku, toplumsal hayatının aynasıdır. Hukuk tarihimizin belgeleri de milletimizin geçmişi, örf ve adetleri bakımından zengin bir hazinedir. Özellikle Osmanlı Dönemi'nde hukukumuz ağırlıklı olarak kaynağını İslam dininden alan müktesebattan oluşmakta olup Başkanlığımızın görev alanıyla ilişkili olabilecek birçok tarihî veriyi barındırmaktadır. Daha sonraları bu hukuk, yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte onu anlama ve maziyi keşfetme yönündeki çalışmalar devam etmiş; birçok eser kaleme alınmıştır. Şüphesiz İslam hukuku çerçevesinde tarihte ortaya konan bu eserler gerek kullanılan dil, getirilen örnekler, konu edinilen eşya ve aletler bakımından gerekse hukuksal yorumlar bakımından özgünlük taşımakta olup bunları yayımlandıkları dönemin şartları içinde değerlendirme gereği bulunmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı, tarihimizdeki bu zengin hazineyi Hukuk Kitapları Yayın Projesi kapsamında günümüz okurlarına tanıtırken eserlerin bütünlüğü ve özgünlüğüne halel getirmemeyi, eser sahipleri ve eserlere karşı edebin bir gereği addetmektedir. Eserde serdedilen görüşler, yazarın kendine aittir. Başkanlığın sorumluluğu bu büyük hukuk mirasını olduğu gibi aktarmaktır.

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

ÖN SÖZ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, fıkıh ilminin birikimi esas alınarak Osmanlı devletinin son döneminde medeni hukuk alanında gerçekleştirilen bir kanunlaştırma çabasının ürünüdür. Başka hukuklardan iktibas edilmiş kanunlardan farklı olarak *Mecelle,* tamamen iç dinamiklere ve geleneksel hukuka dayanması bakımından devrinin ilk milli kanunu olma özelliğini taşımaktadır.

Medenî hukuk alanında yerli bir kanun hazırlanması yönündeki ilk girişimler 1855 yılında başlamış fakat önceleri başarı sağlanamamıştır. Nihayet Divân-ı Ahkâm-ı Adliyye nâzırı Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığında yeniden çalışmalara başlanmış ve Mecelle Cemiyeti kurulmuştur. Bu heyetin hazırladığı "Mukaddime"nin ve "Kitâbü'l-büyû'" adlı birinci bölümün 19 Nisan 1869 tarihinde padişahça onaylanmasının ardından *Mecelle* resmiyet kazanmıştır. Ardından diğer bölümler hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. İlerleyen süreçte bazı aksamalar ve duraksamalar yaşanmış olsa da çalışmalar devam etmiş ve 15 Eylül 1876'da son bölümler olan "Beyyinât" ve "Kazâ" kitapları yürürlük kazanarak *Mecelle* tamamlanmıştır.

Mecelle'yi hazırlayan heyet, böyle bir kanunlaştırmaya duyulan ihtiyacı göstermek ve günün şartlarını açıklamak üzere bir mazbata kaleme almıştır. Bu mazbatada, fıkıh alanında çözüm üretebilmenin büyük maharet ve meleke gerektirdiği vurgulandıktan sonra, asırların birikimi olan fıkıh külliyatında farklı görüşlerin ortaya çıktığı ve içinde bulunulan zamanda bunların sahihini seçebilmenin zorlaştığı belirtilmektedir. Ayrıca oluşan fıkhî birikimin dinamizmini kaybetmemesi bakımından zamana uygun yeni çözümler üretme ihtiyacının bulunduğu vurgulanmıştır. Mazbatada "*Kaldı ki, tebeddül-i âsâr ile örf ve âdete mübtenî olan mesâil-i fıkhiyye dahi tebeddül eder.*"[1] şeklinde belirtilen bu husus, mevcut fıkhî çözümlerden bir kısmının bırakılarak yenilerinin ihdasını gerekli kılıyor-

1 Heyet, "Mecelle Cemiyyetinden Tanzim Olunan Mazbata", *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye,* İstanbul: Matbaa-i Osmaniye, 1300, s. 4-5.

du. Bütün bunlar bir yana, fıkıh kitaplarına müracaat ederek meselelere çözüm getirebilecek seviyede yetişmiş insan kıtlığı çekildiğinden hüküm verme makamında bulunanlar için "*ihtilâfâttan ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzre muâmelât-ı fıkha dâir sehlü'l-me'haz bir kitap yapılsa*"[2] diye bekleniyordu. İşte bütün bu şartlar *Mecelle*'nin hazırlanmasında etkili olmuştur.

Halkın çoğunluğunun Hanefî mezhebine mensup bulunması, *Mecelle*'nin hüküm tercihlerinde de etkili olmuş ve genel itibarıyla bu mezhebin hükümlerinden dışarı çıkılmamıştır. Bununla birlikte, mezhep içi tercih kurallarına bağlı kalınmaksızın gerekli görülen yerlerde farklı düzenlemeye gidilmiş ve "*fukahây-ı Hanefiyye'den bazı fuhûl-i eimmenin akvâl-i mu'teberesi nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olmak hasebiyle ihtiyar olunmuş*"tur.[3] Bütün bu tercihlerin meşruiyet noktasını izah etmek üzere de "*mesâil-i müctehedün fîhâda İmâmü'l-müslimîn hazretleri her hangi kavl ile amel olunmak üzre emrederse mûcebince amel olunmak vacip olduğu*"[4] belirtilmiştir.

Fıkhın dalları içerisinde muâmelâta dâhil olan *Mecelle*'nin içeriği, günümüzdeki borçlar hukuku, eşya hukuku ve yargılama hukukunun bazı konularına tekabül etmektedir. Aile ve miras hukukuna ilişkin konular ise dışarda bırakılmıştır. Bunun sebeplerinden biri *Mecelle*'nin Adliye Nezâretinde hazırlanması ve o devirde Adliye Nezâretine bağlı nizâmiye mahkemelerinin görev kapsamında aile hukukunun bulunmamasıdır.[5] Aile ve miras ile ilgili davalar şer'iyye mahkemelerinde görülmekte olup ilerleyen dönemde bu mahkemelerin görev ve yetki alanıyla ilgili olarak Osmanlı Hukûk-i Aile Kararnâmesi hazırlanmıştır.

Mecelle on altı "kitab"tan oluşmaktadır. Bunlar: "Kitâbü'l-büyû", "Kitâbü'l-icârât", "Kitâbü'l-kefâle", "Kitâbü'l-havâle", "Kitâbü'r-rehn", "Kitâbü'l-emânât", "Kitâbü'l-hibe", "Kitâbü'l-gasb ve'l-itlâf", "Kitâbü'l-hacr ve'l-ikrâh ve'ş-şüf'a", "Kitâbü'ş-şirket", "Kitâbü'l-vekâle", "Kitâbü's-sulh ve'l-ibrâ", "Kitâbü'l-ikrâr", "Kitâbü'd-da'vâ", "Kitâbü'l-beyyinât ve't-tahlîf" ve "Kitâbü'l-kazâ"dır. Ana bölümleri oluşturan bu kitaplar konuyla ilgili ıstılahların tanımlandığı bir "mukaddime" ile başlamakta, ardından "bâb" ve "fasıl" biçimindeki başlıklar altında konunun detaylarına ilişkin hükümler maddeler halinde verilmekte, birçok yerde de maddenin peşinden bir veya birkaç örnek zikredilmektedir.

Ana bölümlerden önce yer alan ve ilk 100 maddeyi ihtiva eden "Mukaddime" kısmında 1. madde fıkhın tarifine, ardından gelen 99 madde ise "kavâid-i külliye" olarak bilinen fıkıh kaidelerine ayrılmıştır. Bu kaidelerden her biri fıkıhtaki genel bir prensibi ifade et-

2 Heyet, "Mecelle Cemiyyetinden Tanzim Olunan Mazbata", s. 6.
3 Heyet, "Mecelle Cemiyyetinden Tanzim Olunan Mazbata", s. 12.
4 Heyet, "Mecelle Cemiyyetinden Tanzim Olunan Mazbata", s. 15.
5 M. Akif Aydın, "Mecelle- Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, XXVIII, 233.

mektedir. Fıkıhta, genel olarak, meseleci bir yaklaşımla her bir fer'î meselenin hükmü ayrı ayrı verilirken kaide, fıkhın birden çok alanındaki meseleleri kapsayan bir ilke niteliğindedir. Kavâid-i külliye hakkında tafsilatlı bilgi, eseri şerh eden Ali Haydar Efendi tarafından "Mukaddime" kısmında verilmiş ve *Mecelle*'nin muâmelât alanında hazırlanmış bir metin olmasından dolayı kaidelere getirilen örneklerin de bu alandan seçildiği, esasında söz konusu kaidelerin fıkhın ibâdât, münâkehât ve ukûbât alanlarına da şamil olduğunu unutmamak gerektiği belirtilmiştir. Kaideler, fer'î hükümler hakkında külli bir bakış açısı sağlamakla birlikte, mazbatada, bir mesele hakkında doğrudan kavâid ile hüküm verilemeyeceği, her bir meselenin ayrıca tahlili gerektiği vurgulanarak "*hukkâm-ı şer', bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez*"[6] denilmiştir.

Şüphesiz *Mecelle*'nin hazırlanışında en büyük katkı Ahmet Cevdet Paşa'ya (1823-1895) aittir. Tarih ve edebiyat gibi alanlarda eser yazmasına rağmen Cevdet Paşa'nın hukukçuluğu öne çıkmaktadır. Fakat onun hukukçuluğu, fıkha dair müstakil kitaplarla değil devletin hukuk çalışmalarına verdiği katkılarla kendini göstermektedir. O, toplum geleneklerinin korunması yönünde gayret göstermiş ve yabancı kanunların olduğu gibi alınmasına sıcak bakmamıştır. Birçok kanunun hazırlanmasına öncülük eden, devlet kurumlarında da birçok ıslahat gerçekleştiren Cevdet Paşa, adli kurumlar başta olmak üzere çeşitli devlet kurumlarında görev yapmıştır. Bu görevler arasında kadılık, kazaskerlik, valilik, Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye başkanlığı, Maarif nâzırlığı ve Adliye nâzırlığı bulunmaktadır. Cevdet Paşa 1895 yılında vefat etmiş ve Fâtih Sultan Mehmet Türbesi hazîresine defnedilmiştir.

Mecelle, Anadolu'da ve Ortadoğu coğrafyasının genelinde yürürlük kazanmış, ilerleyen yıllarda üzerinde bazı tadilat teşebbüsleri de olmuştur. Ülkemizde 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Medenî Kanun ile birlikte *Mecelle* yürürlükten kalkmıştır. Bununla birlikte bazı Ortadoğu ülkelerinde bir süre daha yürürlükte kalmış ve kimi ülkelerde bu süreç 1970'li yıllara kadar devam etmiştir. *Mecelle* üzerine birçok şerh ve tercüme çalışması yapılmıştır.

Mecelle'nin en meşhur ve kapsamlı şerhi, elinizde bulunan *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*'dır. Şerhin müellifi Ali Haydar Efendi; kadılık, hukuk mektebi muallimliği, Bidâyet Mahkemesi başkanlığı, Temyiz Mahkemesi başkanlığı, fetva eminliği ve kazaskerlik gibi görevler ifa etmiş bir ilim adamıdır. Görev sonrasında hayatını kitap yazarak sürdüren Ali Haydar Efendi 1935 yılında İstanbul'da vefat etmiştir.

Ali Haydar Efendi de Cevdet Paşa gibi gelenekle bağın koparılmasına razı olmayanlardandır. Şerhinin başına bir "Medhal" başlığı koymuş ve burada İslam medeniyetinde oluşmuş ilim geleneğine bağlılığını tezahür ettirircesine "*Bir ilmin tahsilini arzu eden*

6 Heyet, "Mecelle Cemiyyetinden Tanzim Olunan Mazbata", s. 8.

tâlibin on şeyi bilmesi icâb eder." diyerek her bir ilim için bilinmesi lüzumlu olan, "tarifi", "mevzuu", "mesâili" ve "gayesi" gibi hususlar bakımından fıkıh ilmini tanıtmıştır. Böyle bir başlangıcın, kitabın ilerleyen bölümlerini okuyacak olanlarda bir fıkhî meleke/nosyon sağlamayı amaçladığında şüphe yoktur.

Ali Haydar Efendi, *Mecelle* üzerine yapılacak bir şerhin birtakım indî mütalaalar ve aklî mülahazalardan ibaret olmasının bir önemi bulunmadığı kanaatindedir. Ona göre böyle bir şerh çalışmasında muteber fıkıh kitaplarından alıntılar yapmak, bir başka deyişle, fıkıh kültürüyle bağ kurmak önemlidir. Bu sebeple elinizdeki bu şerh, *Mecelle*'deki hüküm tercihleriyle uygunluk arz eden fıkhî müktesebatın klasik fürû-i fıkıh kitaplarından iktibas edilmesi ve her bir alıntının kaynağının gösterilmesiyle temayüz etmektedir. Hatta Ali Haydar Efendi şerhin mukaddimesinde, bu kitabını Fetvâhane'ye incelettiğini, bu kitaptan başka *Mecelle*'nin bütün maddelerini açıklayan ve şer-'i şerife uygunluğu Fetvâhane tarafından onaylanan bir şerh bulunmadığını belirtmektedir. Eserin ilk baskısının birinci cüz'ünün kapağında da, *"İşbu kitâb, Fetvâhâne-i 'âlîde müte'addid ulemâ-i kirâm ve fukahâ-yı fezâil-i ittisâm hazerât-ı taraf-ı 'âliyelerinden 'arîz ve 'amîk tetkik olunarak kabûl ve tasdîk olunduktan sonra Me'ârif Nezâret-i celîlesinin 9 Şubat 1310 târîh ve 190 numaralı ruhsatnâmesiyle tab' olunmuştur."* notu yer almıştır.

Şerhte, *Mecelle* maddelerinin birbiriyle ilişkisine önem verilmiş ve her bir maddenin alakalı olduğu diğer maddelere atıflar yapılmıştır. Buna ilaveten, herhangi bir mesele üzerinde oluşmuş fıkhî müktesebatı ve *Mecelle*'deki tercihleri de değerlendirmeye tabi tutan Ali Haydar Efendi, yeri geldikçe kişisel kanaatlerini belirtmektedir. *Mecelle*'de temas edilen malumat haricinde ilave edilmek istenen bazı konular şerhte, "lâhika", "mebhas" ve "hâtime" gibi müstakil başlıklar içinde verilmiştir. "Büyu'" kitabının "hıyârât" bâbı içinde yer verilen, "müsâveme, murâbaha, tevliye ve vazîa"; "İcâre" kitabının altıncı bâbı içinde yer verilen "arz-ı muhtekire ve bey' bi'l-istiğlâl"; "Gasb" kitabının sonunda yer verilen "hayvana cinayet"; "Şirket" kitabının birinci babının sonunda yer verilen "ahkâm-ı karz ve deyn"; "Beyyinât ve Tahlîf" kitabının birinci bâbından sonra yer verilen "şehâdet ale'ş-şehâde" bu tür konulardandır.

Dürerü'l-hukkâm, ilk defa Rumi 1310-1316 yılları arasında on altı cüz halinde basılmıştır. Daha sonra yeniden gözden geçirilerek ve bazı düzeltmeler yapılarak Rumi 1330 yılında dört cilt olarak tekrar basılmıştır. Latinize edilerek sunulan elinizdeki çalışmada da bu baskı esas alınmıştır.

Dr. Bilal ESEN
Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı

Mecelle Hey'etinden Tanzîm olunan Mazbatanın Sûretidir

Muhât-ı ilm-i âlî-i vekâlet-penâhîlerinden buyrulduğu üzre ilm-i fıkhın emr-i dünyâya ta'alluk eden ciheti, münâkehât ve mu'âmelât ve ukūbât kısımlarına münkasim olduğu gibi milel-i mütemeddinenin kavânîn-i esâsiyesi dahi bu üç kısma taksîm ve mu'âmelât kısmı "Kānûn-ı Medenî" diye tevsîm olunur. Fakat bu asırlarda mu'âmelât-ı ticâriye pek ziyâde tevessü' eylemiş olduğundan, poliçe ve iflâs gibi pek çok husûslarda kānûn-ı aslîden istisnâ olunmuş ve bu mesâil-i istisnâiyeyi hâvî başkaca bir de "Ticâret Kānunnâmesi" tanzîm kılınmışdır ki, husûsât-ı ticâriyede ma'mûlün-bih olup cihât-ı sâirede yine kānûn-ı medenîye mürâce'at kılınır. Meselâ, bir mahkeme-i ticâretde ticâret kānûnu hükmünce rü'yet olunan bir da'vânın rehn, kefâlet ve vekâlet gibi bazı husûsât-ı müteferri'asında kānûn-ı aslîye mürâce'at olunuyor. Cerâimden neş'et eden hukūk-ı âdiye da'vâlarında dahi bu minvâl üzre mu'âmele ediliyor. Kānûn-ı medenîye mukābil Devlet-i aliyyede kadîmen ve hâdisen pek çok kavânîn ve nizâmât yapılmışdır. Eğer ki, bunlar kâffe-i mu'âmelâtın fasl ve tesviyesine kâfî değil ise de ilm-i fıkhın mu'âmelât kısmı bu husûsda olan ihtiyâcâta kâfî ve vâfîdir. De'âvînin şer' ve kānûna havâlesince bazı müşkilât görülmekde ise de, Temyîz-i hukūk meclisleri hükkâmının taht-ı riyâsetlerinde bulunarak umûr-ı şer'iyyeyi şer'an rü'yet itdikleri gibi mecâlis-i temyîzde nizâmen rü'yet olunan mâddeler dahi onların ma'rifetiyle fasl ve bu misilli müşkiller hallolunmaktadır. Şu kadar ki, kavânîn ve nizâmât-ı mülkiyenin asıl ve merci'i ilm-i fıkh olarak nizâmen rü'yet olunan mevâddın dahi nice husûsât-ı müteferri'ası, mesâil-i fıkhiyyeye tatbîk ile fasl ü hasm olunagelip, mecâlis-i temyîz a'zâsı ise mesâil-i fıkhiyyeye muttali' olmadıklarından, gûyâ hâkim efendiler kavânîn ve nizâmât-ı mevzû'anın hâricinde olarak mürâfe'âtı istedikleri kalıba döküyorlar, nazarıyle bakıp bir takım sû'izanlara zehâb ile güft-gûya bâ'is oluyorlar.

Devlet-i aliyyenin ticâret mahkemelerinde dahi Ticâret Kānûnnâme-i Hümâyûnu düstûrü'l-amel olup, da'vânın ticârete ta'alluk etmeyen husûsât-ı müteferri'asında azîm müşkilât çekilmektedir. Şöyle ki, Avrupa kānûnlarına mürâce'at olunsa, çünkü bunlar bâ-irâde-i seniyye mevzû'-ı

kavânîn olmadığından mehâkim-i Devlet-i aliyyede medâr-ı hüküm olamaz. Şer'a havâle olundukda dahi mehâkim-i şer'iyye o misilli husûsât-ı müteferri'ada mürâfe'ayı esâsından tutmağa mecbûr olur. Halbuki, iki mahkemenin usûl-i muhâkemesi esâsen muhtelif olduğundan bi't-tab' işde çatallık peydâ olduğu cihetle bu misilli husûsâtda mehâkim-i ticâretden mehâkim-i şer'iyyeye mürâce'at edilemiyor. Mehâkim-i ticâret a'zâsı kütüb-i fıkhîyeye intisâb husûsunda, onlar dahi mecâlis-i temyîz a'zâsıyle hem-hâldir.

İlm-i fıkıh ise bir bahr-ı bî-pâyân olup, bundan dürer-i mesâil-i lâzimeyi istinbât ile hall-i mes'ele idebilmek haylîden hayli mahâret ve melekeye mevkūfdur. Ale'l-husûs mezheb-i Hanefî üzre tabakāt-ı mütefâvitede pek çok müctehidler gelip, ihtilâfât-ı kesîre vukū bulmuş ve fıkh-ı Hanefî, fıkh-ı Şâfi'î gibi tenkîh edilemeyip, pek müteşa'ib ve müteşettit olmuştur. İşte bunca akvâl-i mütehâlife içinde kavl-i sahîhi temyîz ile havâdisin ona tatbîkinde 'azîm 'usret vardır. Kaldı ki, tebeddül-i a'sâr ile örf ve âdete mübtenî olan mesâil-i fıkhiyye dahi tebeddül eder. Meselâ, kudemâ-yı fukahâ indinde, iştirâ olunacak hânenin bir odasını görmek kâfîdir. Müteahhirîn indinde her odasını görmek lâzımdır. Bu ise an-delîlin bir ihtilâf olmayıp, belki inşâât hakkında örf ve âdetin ihtilâfından neş'et etmiştir ki, mukaddemâ hânelerin her odası bir tarz üzre yapılageldiğinden bir odasını görmek, sâirini görmekten muğnî imiş. Müahharen hânelerin odaları muhtelif yapılmak âdet olduğundan her odasını görmek lâzım gelmiştir. Hakîkat-i hâlde lâzım olan keyfiyyet ise maksad-ı şirâya göre bir ilm-i kâfî hâsıl etmekten ibâret olmasıyla asl-ı kā'ide-i şer'iyye teğayyür itmeyip, fakat bunun havâdise emr-i tatbîki, tebeddül-i ahvâl-i zamân ile tebeddül ediyor. Bu misilli ihtilâf-ı zemânî ile ihtilâf-ı burhânî beynini fark ve temyîz etmek dahi hayli dikkate muhtaçtır. Mesâil-i fıkhiyyeyi ihâta ile ğavrına ıttılâ' ise pek güçdür ve bir aralık mesâil-i fıkh-ı Hanefîyi cem' ve ihâta etmek üzre asrın fukahâ ve fuzalâsı cem' edilerek *Tatarhânî*'ye[1] ve *Fetevâ-yı Cihângîrî*'ye gibi kitâblar te'lîfine himmet olunmuş ise de, yine bi'l-cümle furû'-ı fıkhiyye ve ihtilâfât-ı mezhebiyye asr ve ihâta edilememişdir.

Fi'l-vâki' kütüb-i fetâvâ, havâdisin kavâ'id-i fıkhiyyeye tatbîkine dâir verilmiş olan fetvâları hâvî müellefât demek olup, halbuki, bunca asırlardan beri sâdât-ı Hanefiyye tarafından verilmiş fetâvânın cem' ve ihâtası ne kadar düşvâr olduğu muhtâc-ı beyân değildir. Binâenaleyh (İbn-i Nüceym) bir takım kavâ'id ve mesâil-i külliyyeyi cem' ederek, bunların tahtında furû'-ı fıkhı alâ-vechi'l-ihâta derc eylemek yolunda bir güzel çığır açmış ise de, ondan sonraki asırların âlim ve fakîh yetiştirmek yolunda evvelki semâhati görülemediğinden onun eserine iktifâ ile açmış olduğu çığırı şâh-ı râh edebilecek zâtlar zuhûruyla bu yolda bezl-i cehd eylemelerine müsâ'id olmamışdır. Şimdi ise her tarafda ulûm-ı şer'iyyede mahâretli zevâta nedret geldiğinden mehâkim-i nizâmiyyede lede'l-îcâb kütüb-i

1 *Tatarhânî*'ye bir cem'iyyetin te'lîf-gerdesi değildir, bir zâtın eseridir. Ammâ *Fetâvâ-yı Cihângîriyye* denilen *Fetâvâ-yı Hindiyye* on zâtdan mürekkeb bir cem'iyyetin eseridir. [Şârih]

fıkhiyyeye mürâce'atla hall-i şüphe edebilecek a'zâ bulundurmak şöyle dursun, Memâlik-i mahrûsede kâin bu kadar mehâkim-i şer'iyyeye kâfî kudât bulmak müşkil olmuştur.

Binâen-alâ-zâlik ihtilâfâttan ârî ve yalnız akvâl-i muhtâreyi hâvî olmak üzre mu'âmelât-ı fıkha dâir sehlü'l-me'haz bir kitâb yapılsa, herkes kolaylıkla mütâle'a ederek mu'âmelâtını ona tatbîk ve böyle mazbût bir kitâb olduğu hâlde nâib efendilere azîm fâidesi olacağı gibi mecâlis-i nizâmiye a'zâsıyle emr-i idârede bulunan me'mûrîn dahi bi'l-mütâle'a mesâil-i şer'iyyeye intisâb ile lede'l-îcâb işlerini vüs'leri mertebe şer'-i şerîfe tevfîk ederler. Ve hem mehâkim-i şer'iyyede mu'teber ve mer'î ve hem de, mecâlis-i nizâmiyede hukūk da'vâları için kānûn vaz'ından müstağnî olur, mütâle'asına mebnî öyle bir eser-i celîlin vücûda gelmesi hayli vakitten beri arzu olunur bir keyfiyyet olup, hattâ bunun için Meclis-i Tanzîmât Dâiresi'nde bir cem'iyyet-i ilmiyye teşkîl edilmiş ve haylice mesâil yazılmış iken hayyiz-i fīle gelemeyip, bu dahi (el-umûru merhûnetün bi-evkātihâ) hükmünce te'sîsi ehemm olan bir çok mevâdd-ı hayriyye gibi mağbût-ı a'sâr olan asr-ı mehâsin-hasr-ı hümâyûna kalmışdır.

Muvaffakiyyet-i celîle-i Hazreti Pâdişâhî, semere-i feyz-behresi olarak müşâhede-i 'ayn-ı iftihâr olan bunca âsâr-ı hasene sırasında bu dahi husûle gelmek üzre ilm-i fıkıhdan asrın ihtiyâcâtına göre rûz-merre zuhûra gelen mu'âmelâtın tatbîkine kâfî olabilecek öyle bir eser-i hayrın vücûda getirilmesi emr-i ehemmi âcizlerine havâle buyrulmuş olduğundan, ber-mûceb-i irâde-i aliyye Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye Dâiresi'nde bi'l-ictimâ' fıkhın mu'âmelât kısmından kesîrü'l-vukū' ve mu'âmelât-ı asra göre bedîhîyü'l-lüzûm olan mevâdd hakkında sâdât-ı Hanefiyyenin akvâl-i mu'teberesi cem' edilerek müte'addid kitâblara taksîm ve (Ahkâm-ı Adliyye) ismiyle tevsîm olunmak üzre bir *Mecelle* tertîbine bi'l-ibtidâr, mukaddimesiyle Kitâb-ı evveli hitâm bularak bir nüshası zât-ı hakāyik-i âyât hazreti Fetvâ-penâhîye verildiği gibi ilm-i fıkıhda mahâret ve ma'lûmât-ı kâfiyesi olan diğer bazı zevât-ı fihâme dahi birer nüshası bi'l-i'tâ olunan ihtârât üzerine ta'dîlât-ı lâzime icrâ olundukdan sonra tebeyyüz ile huzûr-ı hakāyık-zuhûr-ı Vekâlet-penâhîlerine arz olundu. Bunun lisân-ı arabîye nakl ve tercümesi der-dest olduğu gibi diğer kitâblar dahi cem' ve te'lîf olunmak üzredir.

Bi'l-mütâle'a muhât-ı ilm-i âlî buyrulur ki, mukaddimenin ikinci makālesi (İbn-i Nüceym) ile onun mesleğine sâlik olan fukahânın cem' eyledikleri kavâ'id-i fıkhiyye olup, hükkâm-ı şer' bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez. Lâkin mesâil-i fıkhiyyenin inzibâtına küllî fâideleri olarak erbâb-ı mütâle'a, mesâili, edillesiyle zabt etmiş olurlar. Ve me'mûrîn-i sâireye her husûsda merci' olabilir ve bunlarla bir âdem mu'âmelâtını mehmâ-emken şer'a tevfîk ve takrîb edebilir. Binâenaleyh kitâb yahut bâb ünvânıyle yazılmayıp, mukaddimeye derc olunmuştur. Kütüb-i fıkhiyyede ekseriyâ mesâil ile mebâdî mehlût olarak zikrolunmuş ise de, bu *Mecelle*de her kitâba müte'allik olan ıstılâhât, ol kitâbın mukaddimesi olmak üzre zikrolunarak mesâil sâdece tertîb üzre yazılıp, fakat bu

mesâil-i esâsiyyeyi îzâh zımnında misâl olarak kütüb-i fetâvâdan bir hayli mesâil derc ve ilâve olunmuşdur.

Fî zamâninâ cereyân eden ahz ü i'tâ ekseriyâ bazı şerâite merbût olup, Mezheb-i Hanefî'de ise sulb-i akidde der-meyân olunan envâ'-ı şerâitin ekserîsi bey'i müfsid olduğu cihetle Kitâbü'l-büyû'un en mühim mebhasi (bey' bi'ş-şart) faslı olarak cem'iyyet-i âcizânemizce pek çok bahs ve münâzarayı mûcib olduğundan, mübâhesât-ı câriyenin halâsı ber-vech-i âtî îrâd olunmak münâsib görülmüşdür.

(Bey' bi'ş-şart) hakkında ekser-i müctehidînin akvâli yekdiğere muhâlifdir. Mezheb-i Mâlikî'de müddet-i cüz'iyye için ve Mezheb-i Hanbelî'de ale'l-ıtlâk bâyi' kendisi için mebî'de menfa'at-i mahsûsa şart edebilir. Lâkin bâyi'de bu salâhiyet olup da, müşteri tarafında olmaması re'y ve kıyâsa muhâlif görünür. İmâm-ı A'zam (rahmetu'llâhi aleyh) hazretleriyle hem-asır olup da, müahharan etbâ'ı münkariz olan müctehidlerden (İbn-i Ebî Leylâ) ile (İbn-i Şübrüme) (rahmetu'llâhi aleyhimâ) hazreteyni dahi bu husûsda yekdiğere zıdd-ı tâmm olarak birer re'yde bulunmuşlardır. Şöyle ki, İbn-i Ebî Leylâ indinde ale'l-umûm bey' ve şart fâsid, İbn-i Şübrüme indinde ale'l-ıtlâk hem bey' hem de şart câizdir.

Mezheb-i İbn-i Ebî Leylâ: "el-müslimûne inde şurûtihim" hadîs-i şerîfine mübâyin görünür. İbn-i Şübrüme mezhebi, bu hadîs-i şerîfe tamâmıyle muvâfık ise de, bâyi' ve müşteri icrâsı câiz ve kābil olmayan şartlar darmiyân edebilip, şarta ri'âyet ise bi-kaderi'l-imkân olmak fukahâ indinde müsellemâtdan olmasıyle şarta ri'âyet meselesi tahsîs ve istisnâ kabûl eder bir kā'idedir. Binâen-alâ-zâlik, Mezheb-i Hanefî'de bir tarîk-i mütevassıt ittihâz olunarak, bey'in şerâiti (câiz) ve (müfsid) ve (lağv) diye üç kısma taksîm olunmuştur. Şöyle ki, akd-i bey'in muktezâsından olmayıp, yâhut muktezâ-yı akd-i bey'i te'yîd etmeyip de ehad-i tarafeyne nâfi' olan şart müfsid ve ona mu'allak olan bey', fâsid olur. Ve bir tarafa nef'i olmayan şartla bey' sahîh ve şart lağvdır. Zîrâ bey' ü şirâdan maksat temlîk ve temellük husûsu, yâni bilâ-mâni' ve müzâhim müşterinin mebî'a ve bâyi'in semene mâlik olması keyfiyyetidir. Halbuki, bir tarafa nâfi' olan şartın icrâsını ol taraf tâlib ve taraf-ı âhar ondan hârib olarak münâza'aya müeddî olabilir. Bu sûrette ise akd-i bey' tamam olmamış demek olur. Fakat örf ve âdet münâza'ayı kâtı' olduğundan ale'l-ıtlâk şart-ı müte'âref ile bey' tecvîz olunmuştur.

Mu'âmelât-ı ticâriye ber-vech-i meşrûh zâten müstesnâ bir hâlde olup, esnâfın ekserîsinde dahi birer mu'âmele-i müte'ârife takarrür ettiğine ve örf-i târî dahi mu'teber olduğuna nazaran fesâdı mevzû'-ı bahs olacak yalnız bir takım mütferrik ve müteşettit alış veriş edenlerin hâric-i ez-örf ve âdet ettikleri şartlar kalıp, bunların dahi çendân-ı değeri ve bahis götürür yeri olmadığından mu'âmelât-ı asrın teysîri içün Mezheb-i Hanefiyye'nin hâricinde olarak İbn-i Şübrüme Mezhebi'nin ihtiyârı münâsib görülmeyip, sâir fasıllarda olduğu gibi Bâb-ı evvelin dördüncü faslında dahi Mezheb-i Hanefî üzre bey'i müfsid olmayan şartlar beyânıyle iktifâ olunmuştur.

El-hâsıl bu *Mecelle*de Mezheb-i Hanefîyye'nin hâricine çıkılmayıp, mevâdd-ı münderecesinin ekseri el-hâletü hâzihî Fetvâhâne'de mu'teber ve ma'mûlün-bih olduğu cihetle, bunlar hakkında bahse lüzûm görülmez. Fakat yine fukahâ-yı Hanefiyye'den bazı fuhûl-i e'immenin akvâl-i mu'teberesi nâsa erfak ve maslahat-ı asra evfak olmak hasebiyle ihtiyâr olunmuş idiğinden, bunların me'hazi makbûle ve esbâb-ı mûcibesi ber-vech-i âtî beyân olunur:

Yüz doksan yedinci ve iki yüz beşinci madde mûcibince ma'dûmun bey'i sahîh değildir. Halbuki gül ve enginar gibi şükûfe sebze ve meyve mahsûlâtı meselâ mütelâhika'l-vurûd olarak, bazı efrâdı zuhûr etmeden diğer bazı efrâdı husûle gelip geçer olduğu cihetle ekseriye bu misillilerin, zuhûr etmiş ve edecek olan mahsûlâtı toptan olarak satılmak örf ve âdet olmuştur. Bu misilli mahsûlatta mevcûda tebe'an ma'dûmun dahi berâber olarak toptan satılmasını (İmâm-ı Muhammed bin Hasan eş-Şeybânî) (rahmetu'llâhi aleyh) hazretleri istihsânen tecvîz buyurmuş ve (İmâm-ı Fazlı), (Şemsü'l-e'imme el-Halvânî) ve (Ebûbekir bin Fazl) (rahmetu'llâhi aleyhim) onun kavliyle iftâ etmiş olduklarından ve nâsı bu misilli örf ve âdetlerinden geçirmek kābil olamayıp, halbuki mu'âmelât-ı nâsı fesâda nisbetten ise mehmâ-emken sıhhate haml etmek evlâ olduğundan, bu *Mecelle*de dahi kavl-i Muhammed bi't-tercîh ikiyüz yedinci madde ona muvâfık olarak yazılmıştır.

Subre meselesinde meselâ: kilesi şu kadar guruşa olmak üzere bir yığın buğday satıldıkda (İmâm-ı A'zam) (rahmetu'llâhi aleyh) hazretlerinin indinde yalnız bir kilesi hakkında bey' sahîh olur. Ve İmameyn (rahmetul'llâhi aleyhimâ) indlerinde ol yığın tamâmen satılmış olarak kaç kile çıkarsa ona göre semeni verilmek lâzım gelip, mu'âmelât-ı nâsı teysîr etmek hasebiyle Sâhib-i *Hidâye* gibi nice fukahâ dahi bu husûsta onların kavlini ihtiyâr eylemiş olduklarından, ikiyüz yirminci madde ol minvâl üzre tahrîr kılınmıştır.

İmâm-ı A'zam hazretlerinin indinde hıyâr-ı şartın müddeti üç günden ziyâde olamayıp, İmâmeyn indinde ise her kaç gün mukāvele olunursa câiz olduğuna ve bu husûsda dahi onların kavli hâl ve maslahata evfak görüldüğüne mebnî ihtiyâr olunarak, üç yüzüncü maddede müddet, mutlak olarak dercolunmuştur.

Hıyâr-ı nakitte dahi bu ihtilâf cârî olup, bunda: Müddetin ıtlâkı husûsunda (İmâm-ı Muhammed) (aleyhi rahmetü's-Samed) hazretleri münferit ise de maslahat-ı nâsa evfak olmak hasebiyle onun kavli ihtiyâr olunarak, üç yüz on üçüncü maddede dahi "falân vakte kadar" deyü müddet ıtlâkı üzre bırakılmıştır.

İmâm-ı A'zam hazretlerinin indinde istısnâ'an mün'akid olan bey'den müstasni' rücû' edebilir ise de, İmâm-ı Ebû Yusuf (rahmetu'llâhi aleyh) hazretlerinin indinde masnû' ta'rîfe muvâfık olduğu halde rücû' edemez. Şimdi âlemde pek çok kârgâhlar yapılarak bunca toplar, tüfenkler, vapurlar mukāvele ve sipâriş ile yaptırılagelip, istısnâ' keyfiyyeti masâlih-i cesîme-i câriyeden olmasıyle müstasni'in akd-i istısnâ'ı feshde muhayyer olması

nice masâlih-i cesîmeyi ihlâl edeceğinden ve istısnâʿ husûsu hilâf-ı kıyâs olarak örf-i nâsa mebnî istihsânen meşrûʿ olan seleme makīs ve örfe müstenid bir keyfiyyet olduğundan, maslahat-ı asra nazaran İmâm-ı Ebû Yusuf kavlinin ihtiyârına lüzûm görülerek, üç yüz doksan ikinci madde ona muvâfık olarak yazılmıştır.

Mesâil-i müctehedün-fîhâda İmâmü'l-müslimîn hazretleri her hangi kavl ile amel olunmak üzre emrederse mûcebince amel olunmak vâcib olduğundan, maʿrûzât-ı mebsûta nezd-i hakā'ik-vefd-i Vekâlet-penâhîlerinde dahi karîn-i tasvîb buyrulduğu hâlde ***Mecelle***-i melfûfenin bâlâsı hatt-ı hümâyûn-ı Hazret-i Hilâfet-penâhî ile tevşîh buyrulmak bâbında ...

Fî 18 Zi'l-hicce sene 285 ve fî 10 Mart 215

Ahmed Cevdet (Nâzır-ı Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye)

Seyfeddin (an-Aʿzâ-yı Şûrâ-yı Devlet)

Seyyid Ahmed Hilmi (an-Aʿzâ-yı Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye)

Seyyid Halil (Müfettiş-i Evkāf-ı Hümâyûn)

Seyyid Ahmed Hulûsi (an-Aʿzâ-yı Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliyye)

Mehmed Emin (an-Aʿzâ-yı Şûrâ-yı Devlet)

İbn-i Âbidîn-zâde Alaüddin (an Aʿzâ-yı Cemʿiyyet)

Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm

بسم الله الرحمن الرحيم

BİSMİ'LLÂHİ'R-RAHMÂNİ'R-RAHÎM

El-hamdü li'llâhi hamde'l-müteşerri'în, ve's-salâtü ve's-selâmü alâ seyyidinâ Muhammedin seyyidi'l-mürselîn ve alâ âlihî ve ashâbihî ecma'în.

Ma'lûm-ı erbâb-ı hukūk olduğu üzre ilm-i celîl-i fıkıh, bir bahr-ı bî-pâyân olup, bundan gurer-i mesâil-i lâzimeyi istinbât ile hall-i mes'ele edebilmek hayli mahâret ve melekeye mevkūf ve ale'l-husûs Mezheb-i Hanefî üzre te'lîf edilmiş kütüb-i celîle-i fıkhiyyede ihtilâfât-ı kesîre muharrer bulunmuş olmağla, onlardan akvâl-i muhtâreyi hülâsa ve tenkīh ve zikr-i edille ile ebsârı tenvîr ederek, *Mecelle* gibi bir eser-i âlîye şerh yazmak, müşkil ve tetebbu'ât-ı kesîreye mütevakkıfdır. Abd-i âcizi kıllet-i bidâ'a ile berâber alâ-kaderi'l-istitâ'a sarf-ı mesâ'î ederek umûr-ı şer'iyye ile meşgūliyyet-i âcizânem esnâsında ilm-i fıkıh mütâle'asıyle iştigāl edilmiş ve bu vesîle ile hayli dürer-i mesâil intihâb ve ihtiyâr edilerek, *Mecelle*'nin mevâdd-ı münâsibine şerh ve "*Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*" ismiyle tevsîm kılınmıştı. *Mecelle* ahkâm-ı fıkhiyyeden ahzedilmiş olmağla buna dâir yazılacak şerhin kütüb-i mu'tebere-i fıkhiyyeden iltikāt edilmesi ve *Mecelle*'nin ihtiyâr eylediği akvâle tevâfuk eylemesi lâ-büdd bulunmuştur. Yoksa bazıların yapmış olduğu vecihle bir takım mütâle'ât-ı indiyye ve mülâhazât-ı akliyye serdiyle *Mecelle*'ye yazılacak şerhin hiçbir kıymeti olmadıkdan başka mazarratı bulunduğu âşikârdır. İşbu şerh-i âcizî tamâmıyle Fetvâhâne-i âlîde müte'addid ulemâ ve fukahâ tarafından tedkīk ve şer'-i âlîye muvâfakati tasdîk buyrulmuştur. Bu şân ve şeref işbu şerh-i âcizîye mahsûs ve maksûr olup, Fetvâhâne-i âlîce tasdîk olunmuş bundan başka *Mecelle*'nin bütün mevâddını muvazzıh ve mesâil-i mühimmeyi câmi' şerh yokdur. Ve mina'llâhi't-tevfîk.

Hâ ene eşre'u fi'l-maksûd, mütevekkilen ale'r-Rabbi'l-ma'bûd, mürîde'l-ıslâh, kāsıde'l-îzâh, sâilen anhu'l-hidâyete ve'l-inâyete ve mübtehilen minhü'l-vikāye fi'l-bidâye ve'n-nihâye, ileyhi tübtü ve bihî i'tesamtü.

MEDHAL

Bir ilmin tahsîlini arzu eden tâlibin on şeyi bilmesi îcâb eder ki, bunlar o tâlib için mûcib-i basîret, yâni tahsîl-i ilimde göz açıklığı müstevcib olur.

Birincisi o ilmin ismi, ikincisi ta'rîfi, üçüncüsü mevzû'u, dördüncüsü me'hazi, beşincisi gāyeti, altıncısı vâzı'ı, yedincisi mesâili, sekizincisi hükmü, dokuzuncusu şeref ve fazîleti, onuncusu nisbetidir.

İmdi bu ilmin, ismi fıkıhdır, ta'rîfi dahi *Mecelle*'nin birinci maddesinde zikrolunur. Bu halde bunun tarif ve izahı mezkûr maddenin müzâkeresi vaktine ta'lîk edelim.

Mevzû'una gelince: Mevzû'-ı ilim demek, kendisinde a'râz-ı zâtiyesinden bahsolunan şey demektir. Ve ilm-i fıkhın mevzû'u dahi sübûten veya selben abd-i mükellefin fi'ilidir. İşte buna mebnîdir ki, fukahâ; Kitâbü'n-nikâh, Kitâbül'l-bey' ve Kitâbü'l-hibe diye ünvanlarla zikrederler. Nikah olsun, bey' veya hibe olsun mükellefin fi'ilinden ibârettir. Şu kadar var ki, fukahâ bazan ef'âl-i mükellefe müte'allik bir şeyi dahi ünvân-ı bahs kılarlar, kitâb-ı âriyet ve kitâb-ı me'zûn gibi. Halbuki fıkhın sâlifü'z-zikr mevzû'una göre bunlar, Kitâbü'l-i'âre ve Kitâbü'l-izn diye zikrolunmalıdır. (*Dürr-i Mün-tekā*) Bu halde mükellefin gayrinin fi'ili ilm-i fıkhın mevzûundan değildir. Mükellefin gayrısı sabî ve mecnûn ve behâyim gibilerdir.

"Sabî ve mecnûn, birinin malını itlâf etse zâmin olur ve bir kimse hayvanını başıboş tarîk-i âmma salıverse ettiği zararı zâmin olur" diye ilm-i fıkıhda bahisler vardır. Mâdemki mevzû'u fi'il-i mükellefdir, ilm-i fıkıhda bunlardan nasıl bahs olunur. Deriz ki, sabî ve mecnûn ve behâyimin itlâf ettikleri şeylerin tazmîniyle olan teklîf onlara âit olmayıp, belki velîleriyle sâhiblerine râci' olduğundan bu misillu mesâil-i fıkhiyyeden bahis dahi ef'âl-i mükellefînden bahis demek olmakla, ilm-i fıkha dâhil olmuş olur.

Me'hazı dahi Kitâb, yâni Kur'ân ve sünnet ve icmâ'-ı ümmet ve kıyâsdır. Sünnet dahi resûl-i ekrem ve nebiyy-i muhterem salla'llâhü aleyhi vesellem Efendimiz hazretlerinin akvâl ve ef'âl-i şerîfe ve takrîrât-ı münîfeleridir.

Ashâb-ı kirâm gibi mesâil-i dîniyyede icmâ‘ ve ittifâklarına i‘timâd olunan zevâtın ittihâd ve icmâ‘larına icmâ‘-ı ümmet denir.

Kitâb, sünnet ve icmâ‘dan ahz ve istihrâc olunan ahkâm-ı dîniyyeye gayrı bir şeyi kıyâs etmeğe kıyâs-ı fukahâ denilir. Kıyâsa bir misâl: "فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ" (İsrâ 17/23) nazm-i celî-li ebeveyne karşı eser-i zucret ızhârından bizi nehyetmektedir. İşte bu âyet-i kerîmenin nassı ile hürmet-i zacr sâbit olmuştur. Ebeveyni darb ve şetm etmek gibi ezâlardan men‘ ve tahrîm olunduğumuz buna kıyâsen sâbit olur.

Gâyeti, sa‘âdet-i dâreyne nâ'il olmaktır. İlm-i fıkhın sâhibi dünyâda aziz ve muhterem ve dâr-ı ukbâda mütena‘‘im-i envâ‘-ı ni‘am olur.

Vâzı‘ı İmâm-ı A‘zam hazretleridir.

Fıkhın mesâili, mevzû‘u fi‘il-i mükellef ve mahmûlü ahkâm-ı hamse-i şer‘iyyeden mürekkeb cümlelerin biridir. Ahkâm-ı hamse; vücûb, nedb, ibâha, hurmet ve kerâhetden ibârettir. İşte fıkhın mesâili şu fi‘il vâcib, bu fi‘il harâm, o fi‘il mendûb, diğer fi‘il mübâh, öbür fi‘il dahi mekrûhdur gibi cümlelerdir.

Fıkhın hükmü, ibâdâta dâir olan ahkâmını icmâlen olsun ta‘allüm ve tederrüs eylemek müslimîne farz-ı ayndır. Bey‘ ve emsâli mu‘âmelâta dâir ahkâmı mümkün mertebe öğrenmek farz-ı kifâyedir.

Fıkhın şeref ve fazîletine gelince, kelâm ve tefsîr ve hadîs ve usûl-i fıkhdan mâ‘adâ kâffe-i ulûmun efdalıdır.

Mezheb-i Hanefî'ye müte‘allik ahkâm-ı dîniyye Abdullah ibn-i Mes‘ûd hazretlerine muttasıl olan tarîk ile istinbât olunmuştur. Yâni mezhebimizin imâmı a‘zamı bulunan Ebû Hanîfe Nu‘man bin Sâbit Hammâd'dan, Hammâd dahi İbrahim Neha‘î'den ve bu da Alkame'den ve bu da Abdullah bin Mes‘ûd'dan ve bu da Resûl-i ekrem salla'llâhü te‘âlâ aleyhi vesellem hazretlerinden ahz eylemiştir.

Mukaddime

MUKADDİME

Yâni Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Mukaddimesi

[**İki makāleyi hâvîdir**] ki, birincisi ta'rîf-i fıkıh ve diğeri kavâ'id-i külliye olmak üzre cem'an yüz maddeden ibârettir.

Mukaddimenin iki lügat ve iki de ıstılâh ma'nâsı vardır. Lügat ma'nâlarının birincisi; meşhûr olan; dâl-i müşeddedenin kesriyle olarak müte'addî bulunan "kaddeme" fi'il-i mâzîsinden me'hûz olup, mütekaddime ma'nâsınadır ki, öne geçirilmiş demektir. Yukālü: "Tekaddeme'r-racülü izâ kâne mukaddimen". İkincisi, kezâlik müte'addî bulunan "kaddeme" fi'il-i mâzîsinden me'hûz olup öne geçirici demektir.

Burada şu iki ma'nânın ikisi de mülâhaza olunabilir.

Birinci ma'nâya göre; "öne geçici" demektir ki, fi'l-hakīka bu mevâdd kitâbın önüne geçmiştir.

İkinci ma'nâya göre, mütekaddime "öne geçirici" demek olup, hakīkaten bu mukaddime ondaki mevâddı anlayanı anlamayan üzerine geçirir. Yâni takdîm eder. (*Redd-i muhtâr*)

Mukaddime lafzı, fi'l-asl ber-vech-i bâlâ sıfat iken "mukaddimetü'l-ceyş"e -talî'a- isim kılındıktan sonra "her şeyin evveli" ma'nâsına naklolunup, ba'dehû elfâz-ı mahsûsaya isim kılınmıştır.

Mukaddimenin ıstılâh ma'nâlarına gelince, ıstılâhça mukaddime iki nevi'dir.

Nev'-i evvel: Mukaddime-i ilimdir. Bu da, "mâ-yetevakkafu aleyhi sıhhatü'ş-şürû' " yâni "Sıhhat-i şürû'un mevkūfun-aleyhi olan şeydir" diye tarif olunmuştur.

Sıhhat-i şürû', ilmi vechimmâ ile tasavvur ve bir fâideyi tasdîk ile hâsıl olur. "külliyât" ilmin haddini yâni ta'rîfini ve gāyetini ve mevzūnu ma'rifet gibi şeyler dahi mukaddime-i ilimden ma'dûddur.

Nev'-i sânî: Mukaddime-i kitâbdır. Bu da, (طائفة مخصوصة من كلام قدمت امام المقصود لارتباطه له فيها وانتفاع بها فيه سواء توقف عليها ام لا) yâni kelâm-ı kitâbdan bir tâife-i mahsûsadır ki, kitabın ona irtibâtı veya kitâbda onunla intifâ' için maksûdun önüne geçirilmiştir ki, maksûd gerek ona mevkūf olsun ve gerek olmasın (İzmirî) binâ-berîn mukaddimetü'l-ilm ile "mukaddimetü'l-kitâb" beyninde umûm ve husûs mutlak olarak "mukaddimetü'l-ilm" ehass-ı mutlaktır. "Mukaddime" lafzının tafsîl ve tahkīki (*Mutavvel*) nâm kitâb ile havâşîsindedir.

MUKADDİME
MAKĀLE-İ ÛLÂ

[**İlm-i fıkhın ta'rîf ve**] aksâm-ı erba'aya [**taksîmi beyânındadır**] ki yalnız bir maddeden ibârettir.

İlm-i fıkıh, terkîb-i izâfî olup, burada ilm-i mantık ıstılâhında olduğu gibi yakīn ve zanna sâdık olan idrâkden ibârettir.

İdrâk, eğer nisbet-i tâmme-i hayriyyeyi iz'ân ise tasdîk, değil ise tasavvur olur, lâkin âtîde zikrolunacağı üzre tasavvurlar ilm-i fıkhdan ma'dûd olmamakla bundaki ilim, tasdîk ma'nâsınadır.

Fıkh "fâ"nın kesri ve "kâf"ın sükûnu ile olup, lügaten, anlamak ma'nâsınadır ki, fi'il-i mâzîsi "kâf"ın zammıyle olan "fakuhe" olup, "fakīh" yâni ilm-i fıkha âşinâ oldu demek olur. (*Redd-i muhtâr fi'l-Mukaddime*)"

İlm-i fıkıh ve ilm-i nahv gibi esâmî-i ulûm ittihâz olunan ilm üç ma'nâya gelir.

Birincisi: O ilmin mesâilini idrâk, ikincisi; Nefs-i mesâil ve kavâid ve üçüncüsü, mesâil ve kavâidin tekerrüründen hâsıl olan melekedir. ***Mecelle***nin âti'z-zikr ta'rîfi ma'nâ-yı evvele göredir.

Ta'rîf, iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Ta'rîf-i hakīkidir. Mâhiyyât-ı hakīkiyyenin ta'rîfi gibi. İnsanı hayvan-ı nâtık ile ta'rîf gibi.

Kısm-ı sânî: Ta'rîf-i ismîdir. Mâhiyyât i'tibâriyenin ta'rîfi gibi. Bu da, şu ismin hangi ma'nâya mevzû' olduğunu beyândan ibârettir. Fıkhın âti'l-beyân ta'rîfi dahi ta'rîfi-i ismîdir. (*Redd-i muhtâr fi'l-Mukaddime*)

1. MADDE

[İlm-i fıkh, mesâil-i] ve ahkâm-ı **[şer'iyye-i ameliyyeyi bilmektir.]**

İlm-i fıkıh *Mirkāt*'da "Ahkâm-ı şer'iyye-i ameliyyeyi edille-i tafsîliyyesinden bilmekdir." diye ta'rîf ve ta'rîf-i mezkûr e'imme-i Şâfi'iyyenin olduğu beyân olunmuştur. (*Mir'ât*)

Fusûl-i bedâyi'de dahi (Ahkâm-ı hamsenin ef'âl-i mükellefîne ta'alluku i'tibârıyle ona -ahkâm-ı hamseye- ilimden ibârettir. Yoksa vücûb-ı amele ilim değildir) diye ta'rîf olunmuştur. (*Hamevî* fî-evveli'l-kitâb)

Bu ta'rîfde (bilmektir) yâni (ilimdir) deniliyor ki, ilimden maksat, zan ve taklîde âmm ve şâmil olan tasdîk, yâni i'tikād-ı râcih ma'nâsı olup, ilm-i bi'l-ahkâm ile tasavvurât ta'rîf-i mezkûrdan hâric kaldı.[1]

Mesâil mes'elenin, **ahkâm** hükmün cem'idir.

Mes'ele, bir matlûba denilir ki, isbât için ona bürhân ve delîl ikāme oluna ve ilimden garaz, o mes'eleyi bilmektir. (*Ta'rîfât-ı Seyyid*)

Hüküm, "mükellefin fi'iline ta'alluk eden hitâb-ı şâri'dir" diye bazılar ta'rîf etmişler ise de sadr-ı şerî'anın beyânına nazaran hitâb-ı mezkûr ile sâbit olan şey, yâni meselâ vücûb ve sıhhat ve fesâd ve karâhet ve hurmettir diye de ta'rîf kılınmıştır ki, bu ahkâm ilm-i fıkhın mahmûlâtı olur. Mevzû'âtı ise mükellefin fi'ilinden ibârettir. Mükellef âkıl ve bâliğ kimse olup, mecnûn ile sabîler mükellef değillerdir. Binâenaleyh bunların ef'âli ilm-i fıkhın mevzû'âtı olamaz.

Vâkı'â bunların ef'âlinden dahi ilm-i fıkıhda bahs olunarak, 916 maddede zikrolunduğu üzre "sabî bir malı itlâf etse, zâmin olur" denilmiş ise de, veliyyü's-sağīr zâmin olur, manasına olarak bu ma'nâya göre yine fi'il-i mükellefden bahsolmuş olur.

İlm-i fıkhın mevzû'u fi'il-i mükellef ve mahmûlü ahkâm-ı mezkûre olması bazı mesâilde sarâhatendir. Bey'-i mechûl fâsittir mes'elesinde olduğu gibi "bey'-i mechûl" fi'il-i mükellef ve mevzû'dur. "fâsittir" dahi ahkâm-ı hamseden biri ve mahmûldür. Ve bazı mesâilde sarâhaten olmayup, te'vîle muhtâc olur. Ekser-i mesâil-i fıkhiyye bu kabîldendir. Şart şeklinde îrâd olunan mesâil gibi. "Eğer bey'de semen mechûl olur ise fâsid olur" kelâmında olduğu gibi. Bunun te'vîli şöyle olur. Bey' ma'a cehâleti's-semen fâsittir.

Şer'iyye, hitâb-ı şâri'a mevkūf yâni hitâb-ı şâri' olmasaydı idrâk olunamaz idi demektir. Hitâb gerek nefs-i hüküm ile olsun ve gerek nefs-i hükmün nazîriyle olsun ki, o nazîr nefs-i hükme makīs ve nefs-i hüküm makīsün-aleyh olur. Mesâil-i kıyâsiyede olduğu

1 لان المقصد بالحكم ههنا النسبة الحكمية سواء كانت بين المشياء الخمسة وافعال المكلفين او غيرهما, مرآت.

gibi. (*Redd-i muhtâr* fi'l-mukaddime) Şâri' dahi Vâcib-i te'âlâ ve tekaddes olup, Resûl-i ekrem taraf-ı ilâhiyyeden teblîğ-i ahkâma me'mûr olmak i'tibârıyle ona da şâri' denilir.

Ameliyye, amelin keyfiyyetine müte'allik demektir.

Edillesinden bilmek demek, edillesine bakılarak onun ile ahkâmın bilinmesi demektir ki, bununla ilmu'llâhi te'âlâ ve ilmü'r-Resûl ve ilmü Cebrail aleyhimâ's-selâm hâric kaldığı gibi ilm-i mukallid ve dînden olduğu zarûreten ma'lûm olan şey dahi hâric kaldı. Çünkü bunların ilimleri inde'l-usûliyyîn-i fıkıhdan ma'dûd değildir. (*Mir'ât*). Bu sûrette "fakīh" lafzı inde'l-usûliyyîn hakīkat olarak ancak müctehide ıtlâk olunur. Mesâil-i fıkhiyyeyi hâfız olan mukallide ıtlâkı mecâzdır. Lâkin "fakīh" lafzının mukallide ıtlâkı örf-i fukahâda hakīkatdir. Hattâ bir mal fukahâya vakf, yâ vasiyyet olunursa, vakf veyâ vasiyyetten bu gibi mukallidlerden, en az üç mes'eleye vâkıf olanlar bile hissedâr olurlar. (*Redd-i muhtâr* fi'l-mukaddime)

İşbu ta'rîfde mesâil-i şer'iyye denilmekle "âlem hâdisdir" gibi mes'ele-i akliyye ve "ateş yakıcıdır" gibi mes'ele-i hissiyye ve "fâ'il merfû'dur" gibi mes'ele-i ıstılâhiyye hâric kaldığı gibi ameliyye denilmekle dahi Vâcib-i te'âlânın zâtına ve sıfâtına ve ef'âline ilim ki, kelâm ve ilm-i akā'id ve ilm-i tevhîd ve sıfât denilir ve bundan, "icmâ' huccettir" gibi ilm-i usûl-i fıkıh mesâili hâric kalır. (*Redd-i muhtâr* fi'l-mukaddime)

Binâenaleyh bu ta'rîf efrâdını câmi' ve ağyârını mâni' olarak tâm olur.

İlm-i fıkıh edille-i erba'adan, yâni kitâb, sünnet ve icmâ'-ı ümmet ve kıyâsdan ahzolunmuştur ki, bunların tafsîl ve îzâh-ı ahkâmı usûl-i fıkıh mesâilindendir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-mukaddime)

Medâr-ı umûr-ı dîn beş şey üzerinedir:

1- İ'tikādât, 2- Âdâb, 3- İbâdât, 4- Mu'âmelât, 5- Ukūbâtdır. (*Redd-i muhtâr* fî evveli kitâbi't-tahâre)

İ'tikādât ile âdâb mesâil-i fıkhiyyeden olmadığından burada onlardan bahsedilmeyerek, denilmiştir ki, [**mesâil-i fıkhiyye**] yâni bâlâdaki ta'rîf ile mu'arref olan mesâil-i şer'iyye-i ameliyye [**yâ**] savm ve salât ve hacc ve zekât gibi [**emr-i âhirete ta'alluk eder**] ve ona âid olur [**ki**] bu mesâil [**ahkâm-ı ibâdâtdır.**] Bu ahkâmın beyânı içün kütüb-i fıkhiyyede, kitâbü't-tahâre, kitâbü's-salât, kitâbü's-savm, kitâbü'l-hacc ve kitâbü'z-zekât gibi ünvanlar vaz' ve bunlar dahi ebvâb ve fusûle taksîm edilmiştir.

[**Veyâhud**] te'ehhül etmek, yâhûd nâ-meşrû' bir fi'ili işleyeni te'dîb eylemek, yâhûd bir malı bey' ve îcâr etmek gibi [**emr-i dünyâya ta'alluk eder**] ve ona âid olur [**ki**], bu mesâil aksâm-ı selâseye yâni birincisi [**münâkehât**] ve ikincisi [**mu'âmelât**] ve üçüncüsü [**ukūbât**] kısımlarına taksîm olunur.

Redd-i muhtâr kitâb-ı tahâret'de münâkehâtı, mu'âmelâtda dâhil addederek "mu'âmelât beşdir, mu'âvazât-ı mâliyye, münâkehât, muhâsamât, emânât, zekât" demiştir. Fakat *Mecelle* münâkehâtı mu'âmelâta mukābil zikreylemiştir.

Mesâil-i fer'iyyeden emr-i dünyâya ta'alluk eden kısmının sâlifü'z-zikr aksâm-ı selâseye inkısâmı ber-vech-i âtî tafsîl olunur.

[**Şöyle ki, Cenâb-ı Hakk**] te'âlâ ve tekaddes hazretleri âlemi ekmel olmak üzere halk ve emr-i ma'âşı ahsen sûretle tanzîm ve [**bu nizâm-ı âlemin vakt-i mukaddere**] yâni yevm-i kıyâmete [**dek bekāsını irâde idüp bu**] nizâm-ı âlemin böyle bekāsı [**ise nev'-i insânın bekāsına ve nev'in**] yâni nev'-i insânın ekmel ve ahsen sûretle [**bekāsı tenâsül ve tevâlüd içün zükûr ve inâsın**] yekdiğeriyle [**izdivâcına menûtdur**] ki, izdivâc-ı mezkûr Hazreti Âdem aleyhi's-selâmdan bu güne kadar cârî ve meşrû' bir emirdir. Bu kıyâsdan mezkûr nizâm-ı âlemin böylece bekāsı nev'-i insânın tenâsül ve tevâlüdü için izdivâca menûttur, netîcesi çıkar.

Mukaddime-i sâniyede bulunan kübrâda ekmel ve ahsen kaydı vaz' olundu. Zîrâ nev'-i insânın bekāsı hayvanât-ı sâire gibi bilâ-izdivâc ictimâ'la dahi mümkün ise de, böyle gayr-ı meşrû' ictimâ', ziyâ'-ı ensâb gibi nice mefâsidi müstelzim olduğundan mezkûr vech, ekmel ve ahsen ile olamaz. Belki vech-i ahsen ve ekmel ile bekāsı ancak izdivâc ile olabilir. Fe-subhâna'llâhi'l-alîm. (*Zevâhirü'l-cevâhir*)

Hulâsa-i kelâm, mesâil-i fıkhiyye dört kısma münkasimdir; Kısm-ı evvel, ibâdât; Kısm-ı sânî, münâkehât; Kısm-ı sâlis, mu'âmelât; Kısm-ı râbi', ukūbâttır.

Kısm-ı sânî ve sâlis ve râbi'a olan ihtiyâc ile esbâbı *Mecelle*'de îzâh olunmuştur. Zîrâ fıkra-i ânife ile fıkra-i âtiyeden kısm-ı sânîye olan ihtiyâc sâbit olduğu gibi fıkarât-ı âtiyeden dahi kısm-ı sâlis ve râbi'a olan ihtiyâc sâbit olur. Nitekim şerhan dahi beyân olunur.

[**Ve bir de nev'in**] yâni nev'-i insanın [**bekāsı eşhâsın adem-i inkitâ'ıyladır.**] Zîrâ eşhâsın inkıtâ'ı nev'-i insanın nefsü'l-emrde in'idâmını iktizâ eder.

Şu mukaddimâttan fıkhın münâkehât kısmının lüzûmu tahakkuk eder ki, kısm-ı mezkûrde talâka mütedâir olan mesâil dahi dâhildir.

[**İnsan ise i'tidâl-i mizâc hasebiyle bekāda gıdâ**]ca [**ve libâs**]ca [**ve meskence umûr-ı sınâ'iyyeye muhtâc olur.**]

İ'tidâl, ifti'âl vezninde kem ve keyifte iki hâlet beyninde mütevassıt olmakla ittisâfdır. Meselâ, bir cismin tûl ve kasr hâletleri beyninde ve havânın harâret ve bürûdet arasında mütevassıt olmakla ittisâfı gibi.

Mizâc, kitâb vezninde bir şeye katılıp, karıştırılmakla bâ‘is-i terkîb olan şeyden ibârettir. Mizâcü’l-beden *“mâ rukibe aleyhi mine’t-tabâyi‘ ”* yâni tabâyi‘-i erba‘adan ibâret bulunan safrâ’, sevdâ’, balgam ve demden bedenin medâr-ı terkîbi olan tabî‘attir diye ta‘rîf edilmiştir. (*Külliyât*)

Meselâ, insan gıdâca zirâ‘at ve hırâset ve tıbâhat ve libasça nesc ve hıyâtat ve meskence menâzil inşâ etmek gibi bir takım san‘atlara muhtâcdır. Yoksa, gıdâsız, libâssız, meskensiz insan yaşayamayıp, açlıktan ve soğuktan ve sıcaktan telef olur.

[**Bu**] umûr-ı sınâ‘iyye [**dahi şahs-ı vâhidin kuvvetiyle husûlü gayr-ı mümkün olduğundan, nev‘-i insanın efrâd-ı beyninde te‘âvün**] ve tenâsur [**ve**] yekdiğeriyle [**iştirâk husûlüne tevakkuf eder.**] Zîrâ insanın hiçbir ferdi kendisine lâzım gelen her şeyi bizzat ve münferiden yapmağa muktedir değildir. Bir kimse tarlayı nadas ve buğdayı zer‘ ve hasâd ve tanzîf etmek ve öğütmek ve ekmek yapmak ile meşgûl olsa saban ve sâire gibi âlât-ı hırâseti ve elbisesini ve hâne ve meskenini bizzat yapmağa muktedir olamıyacağından satın almak ve istîcâr etmek gibi ahkâm meşrû‘ olmazsa bunları hem-cinsinden yalvarmak ile almağa ve şâyet bununla dahi alamaz ise nihâyetü’l-emr hem-cinsiyle bi’l-mukātele ahz etmeğe mecbûr olur. Halbuki, bununla bekā-ı âlem mümkün olmaz. İnsanlar yekdiğerini itlâf ede ede muzmahil olurlar. (*Redd-i muhtâr fî* evveli’l-büyû‘)

Kezâlik, tahsîl-i ilim, kitâblara ve mu‘allimlere ve bunlara müte‘allik bir takım eşyâya tevakkuf eder ki, bunların husûlü için bir takım mu‘înler lâzımdır. Meselâ, kitâb lâzım olduğu gibi kitâb için dahi kağıt ve kağıt için pamuk muktazî olmakla beraber bunların kitâb şekline ifrâğına kadar dökmeci, mürettib gibi daha nice erbâb-ı sanâyi‘in vücûdu elzemdir. Nitekim, “لولا الوآه لهلك الانام” kelâmı beyne’l-arab darb-ı mesel olmuştur ki, nâsın yekdiğeriyle ünsiyet ve ülfette vesâir mu‘âmelâtta muvâfakatleri -ittifâk etmeleri- olmazsa maslahatları muzmahil ve kendileri telef ve perîşân olurlar demektir.

Şerî‘at-i ğarrâ âyât-ı celîle ve ehâdîs-i nebeviyyede mevcûd olan hukūk-ı âliye ve mukaddeseden istinbât olunmuştur. Ekâbir-i ulemâ, ikdâmât-ı fevkalâde sarfederek hayret-bahş-ı ukūl olacak sûrette bu hukūk-ı âliyeyi tevsî‘ ve esbâb-ı mûcibe ve hikemât-ı âliye serdiyle mesâil-i mühimmeyi tefrî‘ eylemişlerdir. Şerî‘at-i ğarrâ, bir deryâ-yı ma‘rifettir ki, bundan iltikāt olunacak kavânîn, adâletçe ve îcâb-ı hâl ve maslahata mutâbakatca, düvel-i mütemeddinede mevcûd bulunan bi’l-cümle usûl üzerine müreccah olduğuna şüphe yoktur. Şerî‘at ebnâ-yı beşerin nâm-ı ilâhîye olarak bi’l-cümle hukūkunu mu‘lin olmağla itâ‘at-i umûmiyyeyi maddî ve ma‘nevî kavî bir sûrette te’mîn eylemiştir.

İşte şu mukaddimâttan fıkhın, mu‘âmelât kısmının lüzûmu tahakkuk eyledi. Mu‘âmelâtın sebeb-i meşrû‘iyyeti bi-takdîri’llâhi te‘âlâ mukadder bulunan âlemin ilâ-yevmi’l-kıyâme bekāsı nâsın yekdiğeriyle mu‘âmelede ve muhtâc oldukları eşyâda te‘âtî ve mübâdelede bulunmalarına tevakkuf eyler. Bekā-i âlem, bekā-i insanla ve bekā-i insan dahi izdivâcla

mümkün olabilip, bu ise mal ile hâsıl olabilir. Mal dahi mu'âmelât ile vücûd bulur. (*Menâr*). Ve beyne'l-ulemâ müttefekun-aleyhdir ki, envâ'-i mürekkebâtın a'deli ve bi-hasebi'l-mizâc i'tidâl-i hakîkîye akrebi nev'-i insân olduğundan nâşî nefs-i insânî eşref ve ekmeldir. Bu şeref ve kemâlin insana ihsân ve tahsîsinden ve başka mahlûkātta bulunmamasından dolayı ifâza-i mebde'de buhl lâzım gelmez. Zîrâ mebde'in ifâzası mahall-i ifâza bulunan kavâbilin isti'dâdına göredir. İnsanın isti'dâdı ise hasbe'l-mizâc eşedd ve akvâdır. (*Şerh-i Mevâkıf*)

[**El-hâsıl insan**] bedeviyyü't-tab' olmayıp, belki [**medeniyyü't-tab' olduğundan**] zi'l-ukûl olmayan [**sâir hayvânât gibi münferiden**] yâni nev'iyle ictimâ' ve te'âvün ve yekdiğeriyle müşâreketleri olmaksızın [**yaşıyamayıp, basît-i bisât-ı medeniyyet ile yekdiğere mu'âvenet ve müşârekete muhtâcdır.**] Zîrâ tabî'atta mevcûd bulunan umûrda tasarruf olunmadıkça insan ondan intifâ' edemez. Tasarruf-ı mezkûr ise umûr-ı sınâ'iyyeye tevakkuf eder.

Meselâ: Tabî'atce mevcûd olan taş ve ağaç ve demir gibi şeylerden insanın intifâ' edebilmesi bunlarda bir takım san'atlar icrâsına mütevakkıf ve icrâ-yı san'at ise te'âvün ve iştirâke menût bulunmuştur. Hattâ birisi "Sen gafletle yediğin bir lokma yemekte dokuz yüz sâni'a muhtâcsın ki, o sâni'ler mezkûr lokmanın esbâb-ı tahsîline sâ'îdirler." ma'nâsında olan "انت فى اكلك على الغفلة لقمة تحتاج الى تسعمأة صانع يسعون فى تحصيل اسبابها" kelâmını söylemişlerdir. Vâkı'â bir lokmanın husûl bulması için tabbâh ve hassâd ve zürrâ' gibi bir takım âmil ve sâni'lerin sun' ve amelleri lâzımdır.

Şu müşâreket ve nev'-i benî âdemin yekdiğerine olan ihtiyâcı husûsî ta'ayyüş ve ef'âlimize ve seyr ü seferimize nazaran o kadar âşikâr ve bedîhîdir ki, ta'rîf ve tenbîhe lüzûm görülmez.

Fakat te'âvün-i mezkûrun husûlü için her şahsın zamîrinde olan matâlibini sâhib ve refîkine haber vermekle hâsıl olabilir ki, buna tekellüm vâsıtadır. Tekellüm ise lügate mevkūf olduğundan lügâtın kadr ü kıymeti pek büyük olduğu derkârdır. (*Şerh-i Unkūdi'z-zevâhir*)

[**Halbuki, buna her şahıs kendüye mülâyim**] ve nefsinin mehbûbu [**olan şeyi taleb**] eder [**ve**] kendüye [**müzâhim**] ve nefsinin mağdûb ve menfûru [**olan şeye gadab eder olduğundan**] eşhâs [**beynlerinde**] lâzımü'l-vücûd olan [**adl ü nizâmın halelden mahfûz**] yekdiğerlerine zulm ü te'addî ve harekât-ı nâ-becâya tasaddî etmelerinden memnû' [**kalması için gerek**] nev'-i insanın bekāsına ve eşhâsın adem-i inkıtâ'ına vesîle olan [**izdivâcdan ve gerek mâ-bihi't-temeddün olan te'âvün ve iştirâk husûslarında bir takım kavânîn-i mü'ebbede-i şer'iyyeye muhtâc olur ki, evvelkisi**] yâni izdivâc husûslarındaki kavânîn-i şer'iyye [**fıkhın münâkehât kısmı ve ikincisi**] yâni mâ-bihi't-temeddün olan te'âvün ve iştirâk husûslarındaki kavânîn-i şer'iyye fıkhın [**mu'âmelât kısmıdır.**] Mü'ebbede kelimesi te'bîdden ism-i mef'ûl olup, te'bîd dahi tef'îl vezninde bâkî muhalled kalmak ma'nâ-

sınadır. ***“yukālü ebbedehû te’bîden izâ halledehû”*** Yâni ahkâm-ı şer‘iyye nesh ve tebdîlden masûn ve mahfûz olarak yevm-i kıyâmete kadar bâkīdir.

Mu‘âmelât, mufâ‘ale bâbından olan mu‘âmelenin cem‘i olup, isneyn -iki kişi- beyninde hâsıl olan şeylere ıtlâk olunur. Bey‘, icâre, vedî‘a, âriyet gibi ki, bâyi‘ ile müşterî ve mûcir ile müste’cir ve mûdi‘ ile vedî‘ ve mu‘îr ile müste‘îr beyninde hâsıl olur. (*Şerh-i Eşbâh*, li-Abdülğanî)

[**Ve emr-i temeddünün bu minvâl üzre**] sâbit ve [**payidâr olması içün ahkâm-ı cezâ tertîbi lâzım gelip bu**] ahkâm-ı cezâ [**dahi fıkhın ‘ukūbât kısmıdır**] ki kütüb-i fıkhiyyede, kitâbü’l-hudûd ve kitâbü’s-sirkat ve kitâbü’l-cinâyât gibi ünvânlar tahtında ber-tafsîl beyân olunur.

‘Ukūbât, bütün envâ‘ıyla benî âdeme âid ve râci‘ olan mesâlih ve menâfi‘ için meşrû‘ kılınmıştır ki, menâfi‘-i mezkûre ensâb ve emvâl ve ukūl ve a‘râz gibi şeylerin sıyânetinden yâni taht-ı mahfûziyette kalmasından ibârettir. Şöyle ki, nüfûs ve etrâfta kısâs vücûdun ve hadd-i zinâ ensâbın ve hadd-i kazf a‘râzın ve hadd-i sirkat emvâlin ve hadd-i şürb ukûlün hıfz ü vikāyesi için meşrû‘ kılınmıştır. (***Mu‘înü’l-hükkâm*** fi’l-kısmi’s-sâlis mine’l-***kitâbi fi’l-kazâyâ bi’s-siyâseti’ş-şer‘iyye***)

Ukūbâtın meşrû‘iyyetine ilim, fi‘il-i memnû‘u irtikâbdan men‘ edeceği gibi fi‘il-i mezkûru fâ‘il olan kimsenin üzerine Ukūbâtı icrâ ve îkā‘ eylemek dahi o fi‘ile mu‘âvenetten zecr ve men‘ eyler. (***Redd-i muhtâr fî*** evveli’l-hudûd)

Şer‘-i şerîfin men‘ ettiği muharremât iki kısma münkasimdir. Kısm-ı evvel, nüfûs-ı insâniyye ve şehevât-ı âdemiyye onu yapmağa sevk eder ve tab‘-ı insânî onu yapmağa mâ’il olur. Sifâh[2] ve şürb-i hamr gibi. Allâhü te‘âlâ bunu işlemeyi iki nev‘ zâcir ile men‘ buyurmuştur. Nev‘-i evvel, hadd-i âcil olup, bununla insan onu işlemekten hazer eder. Nev‘-i sânî, va‘id-i âcil olup, bununla müttekī ve dindâr olan insan münzecir olur. Kısm-ı sânî: Nüfûsu insâniyye onu yapmaktan nefret eder. Ekli’l-habâis[3] ve’l-müstakrazât[4] ve şürb-i semmûm-i mütlifât[5] gibi. Şâri‘ Te‘âlâ bundan zecr için va‘id ile iktifâ buyurup, hadd-i ‘âcil ile zecr buyurmamıştır. (***Edebü’d-dîn ve’d-dünyâ*** fî evveli bâbi edebi’d-dîn)

Mukaddimât-ı sâlifeden fıkhın ‘ukūbât kısmına olan ihtiyâc sâbit olmuştur.

İlm-i celîl-i fıkh bahr-ı bî-pâyân olmağla beraber mezheb-i Hanefî üzre tabakāt-ı mütefâvitede “müctehidün fi’ş-şer‘, müctehidün fi’l-mezheb, müctehidün fi’l-fetvâ gibi” pek çok müctehidler gelip, ihtilâfât-ı kesîre vukū‘ bulmuş ve kütüb-i fıkhiyye ihtilâfât-ı mezkûre

2 Zinâ, fi‘il-i şenî‘
3 Habâset, habîsin cemi‘dir. Habîs, pis şey.
4 El-mustakrazât, müstakrazın cem‘idir. Mustakraz, necâset gibi nefreti mûcib şey.
5 Semmûm, semmin cem‘idir. Semm, zehir; Mütlifât, mütlifin cem‘idir. Mütlif, öldürücü, katl edici.

ile mâlâ-mâl bulunmuş olmağla bundan mesâil-i lâzimeyi istinbât ile hall-i mes'ele edebilmek hayli mahârete mevkūf bulunduğu cihetle teshîlen li'l-emr [**işbu**] *Mecelle* yalnız mu'âmelât kısmının beyânına bi't-tahsîs [**mu'âmelât kısmının kesîrü'l-vukū'**] ve beyne'n-nâs isti'mâli ziyâde [**olan**] bazı [**mesâili**] ihtilâfâttan ârî ve ekseriyâ yalnız akvâl-i muhtâreyi muhtevî olmak üzre [**kütüb-i**] fıkhiyye-i [**mu'tebereden**] ahz ve türkçeye tercüme ve [**cem' ile kitâblara**] yâni on altı kitâba [**ve**] bu [**kitâblara, bâblara ve**] mezkûr [**bâblar fasıllara taksîm olunmak üzre bu *Mecelle*'nin te'lîfine ibtidâr olunmuştur.**] Böyle kütüb ve ebvâb ve fusûle taksîm edilmesi, zabtı teshîl ve hıfzı teysîr ve kulûbu tenşît "neş'elendirmek" ve mutâle'aları tefrîh "ferahlandırmak" gibi mühim fâideler üzerine mebnîdir. (*Tefsîrü'l-fâtiha,* li-İbn-i Kemâl) Bâlâda zikrolunduğu vecihle Fıkh-ı Hanefîde tabakāt-ı mütefâvite müctehidleri beyninde ihtilâfât-ı kesîre vukū' bulmuş ve Fıkh-ı Hanefî pek ziyâde vüs'at kesbeylemiş olmağla fıkh-ı mezkûrda gerçekten fakīh olmak, sehîl bir şey değildir. Yâni mesâil-i fıkhiyyeyi ihâta ile gavrına ıttılâ' pek güçtür. Fıkh-ı Şâfi'î ise pek muhtasar olmağla beraber mesâil-i fer'iyye oldukça bir takım kavâ'ide ircâ' edilmiş olması ahz ve hıfzı teshîl eylemiştir. Şu cihetle bir kāil "عجبت من حنفى كيف يكون فقيها قبل اربعين سنة وعجبت من شافعى كيف لا يكون فقيها قبل اربعين يوما" yâni Hanefiyyü'l-mezheb kırk seneden evvel fakīh olmasına ve şâif'iyyü'l-mezheb kırk günden akdem fakīh olamamasına ta'accüb ederim demiştir.

Te'lîf, eşyâ'-i kesîreyi ismü'l-vâhid ıtlâk olunur haysiyyette kılmaktır. Gerek ba'zı eczâsının tekaddüm ve te'ahhuruyla diğer ba'zı eczâsına nisbeti bulunsun, gerek bulunmasın. Şu halde te'lîf, tertîbden e'ammdır. (*Hamevî* fi'l-hıtbe)

Mecelle, Bir zâtın te'lîf-gerdesi olmayıp, bir hey'et-i ilmiyye tarafından tertîb olunmuştur. Nitekim, *Fetâvî-i Hindiyye* denilmekle ma'rûf bulunan *Fetâvâ-yı Alemgiriye* dahi on zâtdan mürekkep ve Nizâmeddîn nâmında bir zâtın riyâseti tahtında müteşekkil bir hey'et-i ilmiyye cânibinden tertîb ve te'lîf kılınmıştır. Lisân-ı Arabî üzre te'lîf edilmiş kitâblar içinde böyle on zâttan mürekkeb hey'et değil, iki kişinin birlikte kitâb yaptıkları *Hindiyye*'den başka meşhûru yoktur. Fi'l-hakîka *Hindiyye*, mesâil-i fıkhiyenin cümle aksâmına dâir mesâil-i mühimmeyi hâvî âlî-kadr bir kitâbdır. Lâkin cümle kütüb-i fıkhiyyede olduğu gibi bunda dahi ihtilâfât-ı e'imme mezkûr ve mükerrerât mevcûd bulunmuştur. Vâkı'â ihtilâfât-ı mezkûre ibâda tevessu'a yâni zarûret zemânında kavl-i mercûh ile amel etmek sûretiyle vüs'at göstermek hasîsası mevcûd olmağla rahmet ise de, hüsn-i isti'mâli için ehl ve erbâb nâdirdir.

Mesâil-i müctehedün-fîhâda İmâmü'l-müslimîn hazretleri herhangi kavl ile amel olunmak üzre emr ü irâde buyurur ise mûcibince amel olunmak şer'an vâcib olduğu cihetle *Mecelle* ihtilâfâttan tecrîd ve Hatt-ı hümâyûn ile tevşîh buyrulmuş olduğundan kâffe-i mehâkimde vâcibü'l-amel olmuştur. (Mecelle'nin 1801. maddesine bakınız.)

İşbu *Mecelle*, bey‘, icâre, kefâlet, havâle, rehn, emânât, hibe, gasb ve itlâf, hacr ve ikrâh ve şuf‘a, şirket, vekâlet, sulh ve ibrâ, ikrâr, da‘vâ, beyyinât ve tahlîf, kazâya dâir bazı mesâil-i mühimmeyi hâvî olup, cem‘an 1851 maddeyi şâmildir.

Her ne kadar *Mecelle*'de mezkûr olan mesâil-i sarîha ilm-i celîl-i fıkha ihtiyâcdan vâreste kılmaz ise de, kesîrü'l-vukū‘ olan mesâilin mühimmleri *Mecelle*'de mezkûr ve fıkha intisâb için hayli medârı bulunduğu gibi mesâilin beyânı sırasında yâni ibârât arasında *Mecelle*'de mevcûd bulunan kuyûd ve işâretine dikkat ve i‘tinâ olunur ise ilm-i fıkıhda ma‘lûmât-ı külliyeyi bahşeyler.

Mecelle'de "mukaddime" ünvânlarına taksîm edilmiş, mevâdd dahi görüldüğüne nazaran bunda "ve kitâblar mukaddime ve bâblara" denilmek lâzım gelir ise de, mukaddimelerde mastûr olan mevâdd, maksûd bizzat olmadığından, efrâd-ı bi'z-zikre şâyân görülmemiştir.

Kitâb, cins menzilinde olduğu gibi bâb dahi nev‘ ve fasıl da sınıf mesâbesinde olarak bunda ma‘külü mahsûsa teşbîh kılınmış ve kitâb, odaları şâmil olan hâne gibi olup, mesâilin her nev‘i odaya ve o nev‘ mesâ'lin evveli oda kapısına benzetilmiştir. (*Şerhü'ş-şemâ'il*, li-Aliyyi'l-Kārî fî evveli'l-kitâb)

İlm-i celîl-i fıkhın, el-yevm bulunduğu vech üzre kütüb ve ebvâb ve fusûle terettübüne İmâm-ı A‘zam hazretleri muvaffak ve İmâm-ı Mâlik hazretleri *Muvatta*'ında ona tâbi‘ olup, ondan evvel gelen ashâb ile tâbi‘în hazerâtı kuvvet-i fehimlerine i‘timâden sudûrlarını ulûm sandıkları kılmışlar ve binâenaleyh ilm-i şerâyi‘in tedvîninden müstağnî bulunmuşlar idi. (Radiya'llâhü te‘âlâ anhüm) Lâkin karn-ı mezkûr yâni ashâb ve tâbi‘în zemânı münkazî olduktan sonra tedrîcle beyne'l-müslimîn ihtilâfât gûnâ-gûn hudûs ve fetâvâ ve vâkı‘ât mütekessir ve ulemâ-i dîne mürâca‘at mütezâhim olmağla müctehidîn-i izâm âyât ve ehâdîs ve âsâra nazar ve istidlâl ve ictihâd-ı ahkâm ile iştiğāl ve pek büyük himmetler sarf ve ibzâl eylemişlerdir. (*Merahu'l-me‘âlî fî şerhi'l-emâlî*)

İmâm-ı A‘zam hazretleri evvelâ kitâbü't-tahâre; sâniyen kitâbü's-salât; sâlisen sâir ibâdâtı zikreyledikten sonra mu‘âmelât kısmını ityân ve insanın müntehâ-yı ömrüne âid bulunan mîrâsa müte‘allik olan mesâil yâni kitâbü'l-ferâiz ile hatm-i makāl eylemiştir. (*Pîrî-zâde* An-*Nihâyeti'n-nihâye* li-İbni'ş-Şıhne)

[**İşte mehâkimde ma‘mûlün-bih**] yâni mu‘âmelâta dâir olan muhâkemât ve mürâfe‘ât için medâr-ı tatbîk [**olacak mesâil-i fer‘iyye**] yalnız [**ber-vech-i âtî**] kitâblardaki [**ebvâb ve fusûlde zikrolunacak mesâildir.**]

Ânifen işâret olunduğu üzre şu ebvâb ve fusûlde mezkûr mesâilden başka *Mecelle*'de iki kısım mevâdd dahi mezkûrdur. Kısm-ı evvel, *Mecelle*'nin bu makāle-i ûlâ ve sânîsinde mezkûr mevâdd olduğu gibi, Kısm-ı sânî dahi *Mecelle*'nin hâvî bulunduğu on altı kitâbdan kitâb-ı ikrâr'dan başka kitâbların mukaddimelerinde mastûr bulunan mevâddır.

Burada "ber-vech-i âtî ..... ilâ-âhirihî" denilmekle kısm-ı evvel ve sânî mevâddının mehâkimde ma'mûlün-bih, yâni Medâr-ı tatbîk ve hükmolamıyacağından işâret olunuyor. Çünkü karîben anlaşılacağı vecihle âtîdeki kavâ'id-i fıkhiyye, külliye olmayıp, ağlebiye olmağla beraber İmâm'dan -İmâm-ı A'zam'dan- sâbit olmayıp, meşâyih hazerâtı İmâm'ın kelâmından istihrâc etmiş oldukları cihetle bir kitâb-ı mu'teberde husûsî mes'eleye zafer-yâb olunmadıkça mezkûr kavâ'id-i fıkhiyyeye tatbîkan amel ve hüküm olunamaz. (*Hamevî*, ale'l-*Eşbâh* fî evveli'l-kitâb.) Nitekim: *Mecelle*'nin mazbatasında "mukaddimenin ikinci makālesi İbn-i Nüceym ile onun mesleğine sâlik olan fukahânın cem' eyledikleri kavâ'id-i fıkhiyye olup, hükkâm-ı şer', bir nakl-i sarîh bulmadıkça yalnız bunlarla hükmedemez" diye muharrerdir.

Vâkı'â bazı muhakkikīn-i fukahâ, bir kā'ideyi zikreyledikten sonra mezkûr kā'idenin müstesneyâtını dahi beyân eylemişler ise de müstesneyât-ı mezkûrenin kâmilen zikr ve îrâdı fürû'un cümlesini ihâtaya mütevakkıf olmağla mümkün değildir. Binâ-berîn İbn-i Nüceym *Eşbâh*'da ve *Fevâ'id-i Zeyniye*'sinde "Kavâ'id ve zavâbitin mukteziyâtıyla iftâ etmek müftîye helal değildir. Belki müftî üzerine nakl-i sarîh bulmak lâzımdır, zîrâ zavâbıt-ı mezkûre külliye olmayıp, ağlebiye olmağla beraber bunlar İmâm-ı A'zam'dan nakledilmiş değildir. Belki meşâyih-i müteahhirîn İmâm-ı müşârün-ileyhin kelâmından istihrâc eylemişlerdir." demiştir.

Lâkin kavâ'id-i külliyeye tatbîkan hükmolunamaz ise de kavâ'id-i mezkûreye getirilen emsile, fürû'ât-ı fıkhiyyeden olmağla onlara tatbîkan amel ve hükmolunmasında iştibâh ve tereddüde mahall yoktur.

Şöyle ki, meselâ: *Mecelle*'nin 55. maddesinde mezkûr olan misâl sâir mevâddında zikrolunmadığından hâkim, misâl-i mezkûre tatbîkan hükmedebilirler.

Kısm-ı sânî mevâddına gelince: Bunlar ebvâb ve fusûlde mezkûr olan mesâilin bazı elfâzlarını anlatmak için olup, yoksa re'sen ahkâmı hâvî değildir. Tafsîlât-ı ânifeden *Mecelle*'nin mehâkimde ma'mûlün-bih olmak hakkı. ebvâb ve fusûldeki mesâile tahsîs edilmesinin sebebi anlaşıldı.

[**Ancak**] İbn-i Nüceym ve onun mesleğine sâlik Ebû Sa'îd Muhammed el-Hâdimî gibi bazı [**muhakkıkīn-i fukahâ**] zabtı teshîl ve mesâil-i fıkhiyyeye ilm-i icmâli tahsîl için [**mesâil-i fıkhiyyeyi bir takım kavâ'id-i külliyyeye ircâ' etmişlerdir ki**] ol kavā'id-i külliyyeden [**her biri nice mesâili muhît ve**] nice fürû'u [**müştemil olarak kütüb-i fıkhiyyede müsellemâttan olmak üzre bu mesâilin isbâtı için delîl ittihâz olunur.**] Nitekim; ***Hidâye'de*** kitâbü'l-kefâle'de kefâlet bi-şart-i berâeti'l-asîl havâle olduğunu zikreylediği sırada üçüncü madde ile istidlâl ederek

“الا اذا شرط فيه البرائة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعانى” dediği gibi vesâyet, hâl-i hayâti'l-mûsî vekâlet ve bi'l-aks vekâlet ba'de mevti'l-mûsî vesâyet bulunduğunu *Vekâletü'l-Bezzâziyye*'de zikrederek ve bu maddeyi delîl getirerek

“الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعانى” demiş ve *Lisânü'l-hükkâmda Mecelle*'nin 844. maddesine kavâ'id-i külliyeden 96. maddeyi delîl getirerek

“إذا قبض الموهوب له في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وإن قبض بعد الافتراق لم يجز إلا أن يأذن له الواهب في القبض وهو القياس في الأول لأن القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لَا يجوز الا باذنه” diye beyân eylemiştir.

Müsellemât, şol kaziyyelerdir ki, hasım tarafından teslîm olunmuş olmağla o hasmın def'i için kelâm o kaziyye üzerine binâ kılınır. Gerek yalnız hasmeyn beyninde müsellem olsun, gerek ehl-i ilim beyninde müsellem olsun. Bu kavâ'id ehl-i ilim yâni fukahâ beyninde müsellemdir.

Kavâ'id-i mezkûrenin mesâil ve fürû'-ı kesîreyi müştemil olması keyfiyyeti ol kavâ'idin şerhi sırasında zikrolunacak mesâilden müstefâd olur.

İbn-i Nüceym, *Eşbâh* ve *Nezâ'ir*inde kavâ'idi iki kısma taksîm ederek kısm-ı evvelde re'sen yalnız altı ve kısm-ı sânîde dahi on dokuz ki, cem'an yirmi beş kā'ideyi zikreylemiştir. Bunların yâni *Eşbâh*'da mezkûr olan on dokuz kā'idenin ekserîsi *Mecelle*'de zikrolunduğu gibi sâlifü'l-beyân kavâ'idin müştemilâtından olarak *Eşbâh*'da zikrolunan diğer bazı kavâ'id dahi *Mecelle*'de re'sen kā'ide olarak ityân olunduktan sonra sâir kütübden dahi bazı zavâbıt ve kavâ'id zammedilerek doksan dokuz adede iblâğ edilmiştir.

Îzâhât-ı ânifeden dahi müstefâd olacağı üzre *Mecelle*'de mezkûr olan kavâ'id-i mütedâhiledir. Nitekim: Esnâ-yı şerh ve tefrî'âtta dahi beyân edilecektir.

Mecelle'de yalnız doksan dokuz kā'idenin zikri kavâ'id-i fıkhiyye bu adede münhasır olduğuna mebnî değildir. Bu kadarla iktifâ kılınmasından neş'et eylemiştir. [**Ve evvel emirde**] yâni mesâil-i âtiyeye şürû' olunmazdan mukaddem [**bu kavâ'idin tefhîmi**] delâ'ile ilmi hâsıl edip, bu ilm ise medlûlât olan netâyice ilmi istilzâm edeceğine binâen medlûlât bulunan [**mesâile istînâs**] ve ilm-i icmâlî [**hâsıl idüb ve mesâilin zihinlerde takarrürüne**] yâni birleşmesine [**vesîle olur.**] İşte bu kavâ'idin mesâil-i fıkhiyyenin inzibâtına küllî fâideleri olarak erbâb-ı mutâle'a mesâili edillesiyle zabtetmiş olurlar. Ve bunlarla bir adam mu'âmelâtını şer'-i şerîfe mehmâ-emken tevfîk ve takrîb edebilir.

İşbu kavâ'idi İbn-i Nüceym “Hakīkatte usûl-i fıkıh” bu kavâ'id-i fıkhiyyeden ibâret olup bu kavâ'idi zabteden kimse ictihâd derecesine vâsıl olur. Yâni bu kavâ'id usûl-i fıkıh gibi olup, bununla “mukallid fi'l-fetvâ olan kimse müctehid fi'l-fetvâ derecesine irtikā eder”

diye beliğâne bir sûrette medheylemiştir. Müctehid fi'l-fetvâ İmâm-ı A'zam ve ashâbının nass etmedikleri ahkâmı onların kavâ'id ve usûlünden istihrâca muktedir olan kimseye denilir. Nusayr bin Yahya ve fakīh Ebü'l-Leys ve Muhammed el-Fâdl gibi. (*Eşbâh* ve *Hamevî* fi mukaddimeti'l-kitâb)

[**Binâen alâ-zâlik**] kavâ'id-i mezkûrenin en mühimlerinden olmak üzre teyemmünen esmâ-i hüsnâ adedince [**doksan dokuz kā'ide-i fıkhiyye cem'**] ve Türkçeye tercüme [**ile maksûda**] yâni gelecek ebvâb ve fusûldeki mesâile [**şürû'dan mukaddem ber-vech-i âtî makāle-i sâniye olmak üzre**] mukaddimede [**îrâd olunur.**]

Şerhan zamm edilen fevâ'id ve tefrî' kılınan mesâil ile kavâ'id-i mezkûre fevâ'id-i mühimmeyi hâvî bir mecmû'a-i fıkhiyye olur.

[**Ve eğer çi bunlardan**]: Yâni kavâ'id-i fıkhiyyeden [**bazısı münferiden**] ve müstakillen yâni âtî takyîd eden diğer kā'ideye nisbet olunmayarak [**ahz**] ile nazar ve mütâle'a [**olundukda bazı müstesneyâtı**] yâni O kā'ideden hâric mesâil [**bulunur**] binâenaleyh kavâ'id-i mezkûrenin kavâ'id-i külliyeden olmadığı vârid-i hâtır olur [**ise de**] kavâ'id-i mezkûre [**yekdiğerini tahsîs ve takyîd ettiklerinden min haysü'l-mecmû'**] yâni Kavâ'id-i mezkûre yekdiğerine nisbet olunarak ahz ve mütâle'a olundukda [**külliyet ve umûmiyyetlerine halel gelmez.**] Yâni Kavâ'id-i mezkûreden hâric ve müstesnâ mes'ele bulunmaz.

Meselâ: Yirminci madde olan "zarar izâle olunur" kā'idesi münferiden yâni, başka bir kā'ideye nisbet olunmayarak ahzolundukda 1314. ve 1317. maddelerin fıkra-i ûlâları gibi bazı müstesneyâtı bulunur ise de 25. madde ile ahzolundukda bu müstesneyât dahi kalmamış olur. Nitekim, 96. madde olan "bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir." kā'idesi münferiden ahzolundukda 1007. maddede beyân olunduğu vecihle bir kimse ikrâh-ı mülcî üzerine diğer bir kimesnenin malını itlâf etmesi o kimesnenin malında tasarruf olmağla bu 96. madde hükmünce câiz olmamak îcâb ederken itlâf-ı mezkûr câiz olmağla 96. maddenin bu gibi bazı müstesneyâtı bulunur ise de 21. madde yâni "Zarûretler memnû' olan şeyleri mübâh kılar." kā'idesiyle ahzolundukda bu gibi müstesneyâtı dahi kalmaz. Şu ifâde yâni "külliyât ve umûmiyyetlerine... ilâ âhirihî" ibâresi ânifen şerhan "kavâ'id-i mezkûre külliye olmadığından bunlara tatbîkan amel ve hükmolunamaz." dediğimize muhâlif görünür ise de sâhibü'l-*Eşbâh* "الفن الاول فى القواعد الكلية" dediği yerde: *Pîrî-zâde* "savâb olan ağlebiye denilmektir. Mezâhib-i erba'ada kavâ'id-i fıkhiyye ekseriye olup, yoksa külliye olmadığını kütüb-i mu'teberede gördüm" demiştir.

Meselâ: 90. madde şerhinde zikredeceğimiz müstesnâ yâni vedî' vedî'ayı sârıka irâe ve delâlet ilâ âhirihî mes'elesi mezkûr maddenin külliyetine halel getirdiği halde diğer bir kā'ide ile takyîd edilmesinden dolayı mezkûr mes'ele müstesnâlıktan çıkmamıştır.

MUKADDİME

MAKĀLE-İ SÂNİYE

Yâni iki makāleyi hâvî olduğu bâlâda beyân olunan mukaddimenin ikinci makālesi

(Kavâ'id-i fıkhiyye beyânındadır)

Kavâ'id, kā'idenin cem'idir. Bir de zâbıta vardır. Kā'ide ebvâb-ı müteferrikadan olan fürû' ve mesâili ihâta ettiği halde, zâbıta bir bâbdan olan fürû' ve mesâili cem' eyler. (*Eşbâh* fî evveli'l-fenni's-sânî) İşte üçüncü madde bey', hibe, mudârabe gibi ebvâb-ı müteferrikadan olan mesâili cem' eylediği cihetle, madde-i mezkûre kā'ide olup, ammâ 304. madde yalnız bey'den olan mesâili ihâta eylediğinden zâbıtadır. Kitâb-ı icârenin bâb-ı evvelinde yâni 420. madde kabîlinde "zavâbıt-ı umûmiye" ta'bîri işte buna mebnîdir.

Kā'ide- Lügaten esâs demek olup, ıstılâh-ı fukahâda cüz'iyyâtın ahkâmı bilinmek için o cüz'iyyâtın küllîsine veya ekserîsine muntabık ve muvâfık olan hükm-i küllî veya ekserîdir. (*Hamevî* fî şerh-i kavli'l-*Eşbâh*, el-fenni'l-evvel fi'l-kavâ'id ve *Menâfi'u'd-dekâyık.*)

Cüz'iyyâtın ahkâmı bilinmek tarîkı, o kā'ide, bir suğrâ sehletü'l-husûle kübrâ bulunmaktır. Yâni Tertîbi kolay bir suğrâ yapılıp kā'ide-i külliye dahi ona kübrâ kılındıkda netîcesi yâni cüz'ünün hükmü istihsâl edilir. (*Hamevî* fî hıtbeti'l-kitâb)

Meselâ: On birinci maddede metnen ve şerhan beyân olunacağı üzre "Her bir emr-i hâdisin akreb-i evkātına izâfeti asıldır." kā'ide-i külliyesinin cüz'iyyâtından biri olan Zeyd'in vârisine ikrârının hükmü istinbât olunmak kasdolunduğunda "Müteveffâ Zeyd'in vârisine ikrârı emr-i hâdisdir." diye kolayca bir suğrâ tertîb ve buna kā'ide-i mezkûre zammolunarak şöyle bir kıyâs tertîb olunur. "Müteveffâ Zeydin ikrârı emr-i hâdisdir, her emr-i hâdisin akreb-i evkātına izâfeti asıldır." Hadd-i evsat[1] tarh-ı

---

1 İki cümlede yâni, suğrâ ile kübrâda tekerrür eden cümleye ıstılâh-ı mantıkda "hadd-i evsat" denilir. Burada evvelki cümlede "emr-i hâdisdir" ikinci cümlede "her emr-i hâdisin" ibâreleri hadd-i evsat oluyor.

evvelinde "Müteveffâ Zeyd'in ikrârı akreb-i evkātına izâfeti yâni hâl-i maraza nisbeti asıldır." netîcesi çıkar.

Bu kavâ'id ilm-i celîl-i fıkhın mu'âmelât kısmına şâmil, olduğu gibi ibâdâd, münâkehât, Ukūbât aksâmına dahi âmm olduğundan, aksâm-ı selâse-i mezkûreden pek çok mesâil-i şer'iyye tefrî' edilmiş ise de madde-i ânifede "işbu mu'âmelât kısmının kesîrü'l-vukū' " ibâresiyle zikrolunduğu üzre *Mecelle* yalnız mu'âmelât kısmını beyân için tertîb edilmiş olmağla bu kavâ'idin îzâh ve inkişâfı için getirilecek emsile-i kâfiye yalnız mu'âmelât kısmına dâir olacak ve fakat nâdiren mezîd-i tavzî' için diğer aksâmdan dahi bazı emsile îrâd olunacaktır.

Kavâ'id-i mezkûrenin ibâdât kısmına dahi âid kavâ'id olduğu bâlâda iş'âr olunmuş idi. Dördüncü madde üzerine kısm-ı mezkûrdan ber-vech-i âtî bir mes'ele tefrî' olunur. "هذا الثوب طاهر يقينا وكل طاهر يقينا لا تزول طهارته بالشك" denildiğinde "هذا الثوب لا تزول طهارته بالشك" netîcesi çıkar. (*Hamevî* fî hıtbeti'l-kitâb)

Emsile-i mezkûre ber-vech-i âtî kitâblardaki mevâdda metnen ve şerhan beyân olunacak ise de, burada kavâ'idin tavzîhi için mühimlerinin ketb ü tahrîr olunması münâsib görülmüş ve âtî kitâblardaki ebvâb ve fusûlde mastûr bulunan mevâdd ve mesâil bu kavâ'idden hangisine müteferri' olduğu esnâ-yı şerhde mehmâ-emken işâret olunması mukarrer bulunmuştur.

2. MADDE

[**Bir işten**] o işin fâ'ilinin [**maksad**]ı her [**ne**] şey [**ise**] o iş hakkındaki [**hükm-i**] şer'î [**ona**] yâni o maksada [**göredir. Yâni**] bir fâ'ilin işlediği [**bir iş üzerine terettüb edecek hükm-i**] şer'î [**ol işden**] fâ'ilinin [**maksad ve murâdı**] ve matlûbu her [**ne**] şey [**ise ona göre olur.**]

Bu kā'idenin Arabîsi *Eşbâh* ve *Mecâmi*'de mezkûr olduğu üzre "اَلْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا" olup, ulemâ-i Şâfi'iyye den Celâl Suyûtî'nin *Kitâbü'l-Eşbâh ve'n-nazâ'ir* nâm kitâbında dahi bu kā'ide mezkûr olarak müşârün-ileyh kā'ide-i mezkûre üzerine fürû'-ı kesîreyi tefrî' eylemiştir. "El-umûr" hükmü'l-umûr demektir. (*Şerh-i Eşbâh*, li-Abdilganî)

Umûr, emrin cem'i olup, emr, lügaten fi'il ve hâl ma'nâsına ıtlâk olunur. Filânın emri müstakîmdir denilir ki, fi'ili ve hâli müstakîmdir demektir. "وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ" (Hûd 11/97) âyet-i kerîmesindeki emir dahi bu ma'nâdadır. "وما فعل فرعون برشيد" demektir. Bu ma'nâca emr, câmid -gayr-ı müştakk- olup, yoksa masdar değildir. Bunun cem'i "umûr" gelir. (*Felâh*) Burada maksûd olan bu ma'nâdır. (*Hamevî* fi'd-dîbâce)

Nitekim emr, bazan kavl “yâni “امره بكذا اى قاله افعل كذا” manasına dahi gelir ki bu manada olan emr, evâmir üzerine cemileneceğinden bu makamda şu mana kast olunamaz. Çünkü ibare “الامور” dur. Yoksa “الاوامر” değildir. (*Külliyyât-ı Ebi'l-Bekā* ve *Felâh*)

Bâlâda îzâh olunduğu üzre emr, fi‘il yâni iş demek olunca, akvâle şâmil olmayacağından âtîde beyân ve tefrî‘ olunacak “muzâri‘ sıygasıyla hâl kasdolunur ise bey‘ mün‘akid olur: ilâ âhirihî” mes'elesi gibi akvâl cümlesinden iken bu kā‘ide üzerine tefrî‘ edilen mesâil bu maddenin fürû‘âtı olmaz denilemez. Zîrâ bunda fi‘ilden maksûd fi‘ilü'l-cevârih olup, şüphe yok ki, kavl dahi cevârihden bulunan lisânın fi‘ilidir. (*Hamevî* fî şerh-i kā‘ideti ***İnneme'l-a‘mâlü bi'n-niyyât***).

İmdî kavle dahi fi‘il ıtlâk olunduğu vâki‘dir. Ez-ân cümle ***Dürer-i Gurer***'de ikrâhın ta‘rîfi sırasında “حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح” denilmiştir. Belki burada fi‘ilden fi‘lü'l-cevârih ile fi‘ilü'l-kalbden e‘amm ma‘nâ kasdolunduğu cihetle terk -menhiyyâtı işlememek- dahi fi‘ilde dâhil edilmiştir. (*Eşbâh* ve *Hamevî*)

Bu maddede “bir işten maksad” denilmiş, yâni kasd ve niyyet işe mukârin kılınmıştır. Çünkü bir fi‘ile mukârin olmayan niyet üzerine talâk, vakf, bey‘, icâre, gasb, hibe gibi mu‘âmelâttan olan ahkâm-ı şer‘iyye terettüb eylemez.

Meselâ, bir kimse haremini kalbiyle tatlîk etse, talâk vâki‘ olmayacağı gibi bir kimse hıyâr şartıyla muhayyer olup da kavlen veya fi‘ilen bey‘a icâzet vermeyip veya feshetmeyip, kalbiyle icâzet veya feshi kasdetse hükmü yoktur. Zîrâ ahkâm, zâhire ta‘alluk eder. Yoksa bâtına değil. (*Hamevî*)

Kezâ, Bir kimse vakfetmek niyyetiyle bir malı iştirâ edip, fakat o malı vakfettiğine dâir bir söz söylemese mücered niyyetiyle o mal vakfolmuş olmaz. (*Eşbâh*)

Ve kezâ, bir kimse diğer kimesnenin malını gasbetmesini niyyet ettiği halde gasbetmese ve fakat niyyet-i mezkûreden sonra mezkûr mal, sâhibi yedinde zâyi‘ olsa, ol kimseye zamân lâzım gelmiyeceği gibi vedî‘, bazı vedî‘ayı istihlâk etmek üzre ahzettiği halde istihlâk etmezden yine mevzi‘ine yâni muhâfaza ettiği mahalle i‘âde ettikten sonra mezkûr vedî‘a bilâ-te‘add velâ-taksîr zâyi‘ olsa vedî‘a zamân lâzım gelmez.

(لحديث ان الله تعالى تجاوز لامتى ما حدث به انفسهم ما لم يعملو) (*Pîrî-zâde*)

Nitekim: 240. maddede zikrolunduğu üzre mütenevvi‘ altın tedâvül eden beldede ne türlü altın olduğu beyân olunmaksızın ale'l-ıtlâk şu kadar altın diye pazarlık olunduğunda bey‘ fâsid olur. Ne türlü altın olduğunu lafzan beyân etmedikleri halde tarafeyn hîn-i akidde bir nev‘ altını niyyet ve kasdeyleseler bey‘-i mezkûr fesâddan kurtulamaz. (*Hamevî*)

El-Hâsıl, bunda üç sûret vardır.

Sûret-i ûlâ; Yalnız yâni fi'ilden mücerred olarak niyyet ve kasd bulunmaktır ki, bunula dahi bazı ahkâm-ı şer'iyye sâbit olduğu *Eşbâh*'da yâni *Eşbâh*'ın birinci kā'idesi olan "***lâ-sevâbe illâ bi'n-niyye***" kā'idesinde beyân kılındığı gibi[2] diğer bazı ahkâm-ı şer'iyyenin sübûtunda yalnız olarak niyyet ve kasdın hükmü ve te'sîri yoktur. Nitekim emsilesi ânifen zikrolundu. Zîrâ a'mâl kabîlinden yâni işlenmemesi müstelzim olan şeyler niyyet ile tamâm olur. (*Zevâhirü'l-cevâhir ale'l-Eşbâh ve'n-nazâ'ir*)

Eşbâh'da mücerred niyyet üzerine zamân terettüb eden ve mu'âmelâttan bulunan mesâilden biri olmak üzre şu mes'ele zikrolunmuştur. "Vedî' nezdinde vedî'a olan sevbi giyip, sonra çıkarsa fakat yine giymek niyyetinde bulunsa zamândan berî olmaz." İntehâ. Lâkin âtîde zikrolunacağı üzre bu yalnız niyyet üzerine müterettib mesâilden değildir. Belki niyyet ma'a'l-fi'il üzerine müterettibdir ki, fi'il dahi o sevbi üstünden çıkarıp koymaktır, denilebilir.

Sûret-i sâniye; Yalnız yâni kasd ve niyyetten mücerred olarak fi'il bulunmaktır. Bununla dahi bazı ahkâm-ı şer'iyye sâbit olacağından şüphe yoktur. 913. maddesi ve 912. maddenin bir kısmı bu kabîlden olduğu gibi mâzî sıygasıyla vuku' bulan, ikāle, icâre dahi bu kabîldendir. Bunlar dahi niyyet ve kasda tevakkuf eylemez. Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Bu malı şu kadar kuruşa sana sattım." deyip de o da, "Aldım." dedikten sonra ol kimse "Sattım dediğim sırada bey'i niyyet va kasd etmediğim cihetle bey' mün'akid olmadı." diye sözüne iltifât olunmaz. (*Hamevî* ve *Zevâhirü'l-cevâhir*)

Kezâ, vasiyyet dahi bi-dûni'n-niyye sahîh olur. Şöyle ki: Bir müslim bir malı vücûh-ı birre vasiyyet edip de tekarrubu yâni ibâdet ve tâ'atı niyyet ve kasd etmez ise vasiyyet sahîh olup fakat vasiyyet eden bi-dûni'n-niyye me'cûr olmaz. Ammâ takarrubu kasdederse hem sahîh, hem de me'cûr olur. (*Eşbâh*)

Kezâlik ikrâr, vekâlet, îdâ', i'âre, kazf, sirkat niyyete tevakkuf eylemez. Yâni bi-dûni'n-niyye bunlar sahîh olur. (*Hamevî*)

Sûret-i sâlise: Hem fi'il, hem de niyyet ve kasd bulunmaktır ki, *Mecelle*'nin bu maddesinde beyân olunan bu sûrettir. Ve bunun hülâsası şudur: "Bir işten maksad fâ'ilin ihtilâfıyla o işin hükm-i şer'îsi dahi o maksada göre muhtelif olur."

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil nev'ine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i âtî tefrî' olunur.

Bey': Yüz yetmişinci maddede zikrolunduğu üzre "alırım", "satarım" gibi muzâri' sıygasıyla hâl, yâni fi'l-hâl bey'in îcâbı kasdolunur ise bey' mün'akid olur. Ammâ istikbâl kasdedilir ise va'd demek olmağla bey' mün'akid olmaz.

2 حتى من قصد ان يكفر فقبل ان يقربه يكون كافرا (محيط)

Bu misâl ile zâhir oluyor ki, maksad-ı mûcib ve kâ'ilin ihtilâfıyla yekdiğerine muhâlif iki hüküm terettüb eder ki; birisi: İn'ikâd-ı bey', diğeri: Adem-i in'ikâd-ı bey'dir. Ânifen mâzî sıygasıyla olan bey'in niyyete tevakkuf etmiyeceği beyân olunmuş idi. Demek oluyor ki, bey'in bazı envâ'ı niyyete tevakkuf etmediği halde diğer bazı envâ'ı ona, yâni niyyete tevakkuf eder.

Fakat kasd ve niyyetin eseri ancak muhtemelâtta yâni lâ-ekall iki şeye ihtimâli olanlarda zâhir olabilip, ammâ mevzû'ât-ı asliyyede mezkûr eser zâhir olmayacağına ve muzâri' sıygası ise ma'rûf olduğu üzre inde'l-fukahâ hâlde hakīkat idiğine binâen "niyyete hâcet kalmayarak bey'in in'ikâdı lâzım gelir." diye vukū' bulan suâle: "Muzâri' sıygası büyû'un gayrısında, hakīkat ise büyû'da hakīkat-i şer'iyye mâzî sıygasıdır. Ammâ muzâri' sıygası bunda mecâz bulunduğuna binâen ber-vech-i mezkûr niyyete muhtâc oldu" diye cevâb verilir. (*Hamevî*)

İkrâr: Bir kimse "lehû aleyye dirhemün fî dirhemeyn" diye ikrâr ettiğinde "fî-dirhemeyn" lafzından maksadı "ma'a dirhemeyn" yahut ve "dirhemeyn" ise üç dirhem lâzım gelir. Ammâ darbı yahud zarfı kasdeyler ise bir dirhem lâzım gelir. (*Hamevî*) Bundaki darbdan ilm-i hesâb ıstılâhınca olan kā'ide-i ma'lûme maksûd değildir. Çünkü mezkûr kā'ide iktizâsınca bir adedinin ikiye darbıyla iki hâsıl olur.

Vedî'a: Vedî',vedî'aya te'addî ettikten sonra te'addîyi izâle ettiğinde nazar olunur. Eğer müksûdu ba'dehû yine te'addî etmek ise zamândan berî olmaz ise de maksûdu ba'de zâlik te'addî etmemek ise zamândan berî olur.

Meselâ: Vedî' nezdinde vedî'a olan robayı bilâ-izin giyip akşam olunca çıkarsa, çıkarmaktan maksadı bundan sonra eğer artık giymemek ise zamândan berî olur. Hattâ ol gece sirkat olunsa zamân lâzım gelmez. Bilakis maksadı sabahleyin yine giymek ise zamândan berî olmaz. Ol gece sirkat olunsa vedî' zâmin olur. (*Eşbâh* fi'l-kā'ideti'l-ûlâ ve *Ankarâvî*). Bu misâlden dahi müstebân olur ki, maksad-i vedî'in ihtilâfıyla yekdiğerine muhâlif iki hüküm terettüb eder. Birisi zamân, diğeri, adem-i zamândır. (Ve mislihî fi'd-*Dürri'l-muhtâr* ve Hâşiyetühû fi'l-îdâ')

Hibe: Mu'ayyen bir malını âhar kimesneye hibe ve teslîm etmek için bir kimse ikrâh-ı mu'teberle ikrâh olunduğu gibi o kimesne dahi kabûl ve tesellüm-i hibe ile ikrâh olunması üzerine o kimesne, mezkûr malı ber-vech-i mezkûr ikrâh-ı mu'teberle ahz ve tesellüm ettiği sırada muahharan sâhibine i'âde etmek niyyetiyle alır ise ki, bu niyyetle aldığı hakkında söz ma'a'l-yemîn kendisinindir. Mezkûr mal yedinde vedî'a olacağından bilâ-te'add velâ-taksîr telef olduğu takdîrde kendisine zamân lâzım gelmez. Zamân bilhassa mücbire lâzım gelir. Zîrâ ikrâh şâhiddir ki, mükreh o malın temellüküne râğıb değildir. Binâenaleyh zamân hâssaten mücbir üzerine olur. Bilakis kendine mülk olmak kasdıyla alır ise gāsıb olacağından, bu sûrette mal sâhibi mezkûr malı dilerse mücbire, dilerse o

kimesneye tazmîn ettirir. Zîrâ mevhûbün-leh mal-ı gayrı mal sâhibinin izni olmaksızın alâ-vechi't-temellük tâyi'an kabzetmiş olmağla o malı zâmin olur.

Diğer misâl: Bir kimse diğer kimesneye "*Hameltüke alâ dâbbetî hâzihî*" dediğinde ol kimse lafz ile ol dâbbeyi hibe etmek niyyet ve kasd ediyor ise hibe mün'akid olur. Âriyet vermek niyyet ve kasd ediyor ise âriyet mün'akid olur. Ammâ hiç niyyeti yok ise yine izni olan âriyet mün'akid olur. Tâ ki, şekk ile ol kimse üzerine a'lâ ve ziyâde lâzım gelmiye. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fi'l-âriye)

Şirket-i İbâha: Bir mübâh şeyi ihrâz eden kimsenin ihrâzdan maksûdu ona mâlik olmak ise, mâlik olup, değil ise mâlik olmaz. (1240. maddeye bakınız.)

Meselâ: Bir kimsenin bir mahalle koyduğu kap içine yağmur yağarak su dolduğunda, ol kimesne, mezkûr kabı eğer yağmur suyu almak kasdıyla koymuş ise ol kimse, mezkûr suya mâlik olup, bir şahs-ı âhar onu istihlâk etse zâmin olur. Ve bilakis, bu maksad ile koymayıp da meselâ, temizlik kasdıyla koymuş ise ol kimse mezkûr suya mâlik olmayacağından diğer bir kimesne onu istihlâk etse zâmin olmaz. (*Redd-i muhtâr* fi'ş-şürb). Nitekim, düğünlerde gelinler üzerine serpilen paraların bir mikdârı bir kimesnenin sevbi üzerine düşse, eğer mezkûr robayı paranın için i'dâd ve tehiyye eylemiş ise mezkûr para ol kimesnenin olup, başkası onu ahz edemez. Ve bilakis: Onun için i'dâd ve tehiyye etmemiş ise ona mâlik olmayıp, mezkûr parayı diğer adam alırsa onun olur. (*Tenvîr*)

Kezâ 1303. maddede tafsîl olunduğu üzre bir kimse bir mahalle tuzak gibi bir şeyi vaz' edip de bir av tutulsa ona yâni ol ava mâlik olup, fakat tuzağı kurutmak için serip de ona bir av tutuluverse ol av onun olmaz. (*Tatarhâniyye* fi'l-fasli's-sânî min kitâbi's-sayd)

1304. madde dahi buna misâldir. (*Kādîhân* fî kitâbi's-sayd)

Lukata: Bir kimse, lukatayı kendine mal etmek niyyet ve maksadıyla alır ise, gāsıb ve âsim olup, yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telefi takdîrinde dahi zamân lâzım geldiği halde bilakis sâhibine redd etmek maksadıyla ahz eder ise yedinde emânet olacağından bilâta'add velâ-taksîr telef olduğunda zamân lâzım gelmez. Nitekim: 769. maddede beyân olunur. (*Eşbâh.*) Bu misâlde dahi maksad-ı mültekıtin ihtilâfıyla biri diğerine muhâlif olarak iki hüküm terettüb eder. Biri zamân, diğeri adem-i zamândır.

Ukūbât: Bir kimse ava bir kurşun attığı halde bir adama isâbet ederek mezkûr kurşundan telef olsa diyet lâzım gelir. Ammâ o kimsenin kurşun atmaktan maksadı o adamı telef etmek olup da ol adam dahi telef olur ise kısâs lâzım gelir. (*Mültekā*) Bu misâl ile dahi maksadın ihtilâfıyla fi'il-i katl üzerine yekdiğerine muhâlif iki hüküm terettüb eder. Biri, diyet, diğeri kısâsdır.

İstıtrâd: İşbu kā‘ide, ilm-i Arabîde ve ilm-i arûzda dahi cârî olduğu zikrolunmuştur. Şöyleki: İmâm Sîbeveyh ile cumhûr-ı ulemâ-yı Arab kelâmda kasıd şart olduğuna kāil olarak nâim olan adamın söylediği söz ile sâhînin telaffuz ettiği şeyi kelâm addetmedikleri gibi hayvânât-ı mu‘allemenin telaffuz ettiklerini dahi kelâm saymamışladır. İşte nâimin sözü, kelâmdan ma‘dûd olmadığı cihetle mezkûr söze; ne “haber”, ne de “inşâ” ne “sâdık”, ne de “kâzib” denilebilip, bey‘ u şirâsı ve sâir ukūdu sahîh olmaz, sözü elhân-ı tuyûr menzilesindedir. (*Eşbâh* ve şerhihî li-Mehmed Efendi). Nitekim, şu kā‘ide ilm-i arûzda dahi cârîdir. Şi‘ir, kelâm-ı mevzûn maksûdun-bihden ibâret olmağla ittifâkan ve rastgele olarak mevzûn vâki‘ olan kelâma şi‘ir denilmez. “لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتّٰى تُنْفِقُوا” (Âl-i İmrân 3/92) âyet-i celîlesinde olduğu gibi. (*Eşbâh.*)

Bazı ahkâm-ı şer‘iyye vardır ki, onda kasd ve niyyete göre hüküm tebeddül eylemez. Meselâ: bir kimsenin malını diğer kimesne latîfe ve şaka niyetiyle bilâ-izin alsa, şu almak fi‘ili, gasb ve mûcib-i zamân olup, niyyet ve kasd-ı mezkûr bu fi‘ilin hükmünü teğyîr eylemez. (*Hâmiş-i Behce* fi’l-gasb ve naklihî) Çünkü bir kimse gayr-ı me’zûn bir fi‘ili yapar ise ondan tevellüd eden hasârı zâmin olur. Nitekim, sekerân olduğu halde tarîkde nâ’im olan bir kimsenin koynundaki para zâyi‘ olmasın için mezkûr parayı alan gāsıb olur. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym* fi’l-gasb)

Kezâ, bir kimse akd-i bey‘ kasdıyla “ikāle” lafzını söylese bey‘ mün‘akid olmayacağı gibi 171. maddede dahi zikrolunduğu vecihle istikbâl ma‘nâsına maksûr ve mahsûs bulunan muzâri‘ sıygasıyla ve 172. maddede beyân olunduğu üzre emir sıygasıyla hâl niyyet edilse bile ***Eşbâh***’da mastûr olduğu vecihle bey‘, mün‘akid olmaz. (*Hulâsat* fi’l-fasli’s-sânî fî nev‘in-âhar min elfâzi’l-bey‘ fi’l-büyû‘)

Birinci madde şerhinde bu kavâ‘id ekseriye olduğu beyân kılındığı cihetle “Bunlarla şu maddenin külliyetine halel gelir.” denilmeğe mahal kalmaz. Nitekim: Sâhibü’l-*Eşbâh* kavâ‘idin müstesneyâtını zikrettiği sırada *Pîrî-zâde* merhûm “Hakk olan bu kavâ‘idin ağlebiye olması olup, istisnâya ihtiyâc yoktur.” demiştir.

3. MADDE

[**Ukūdda**] yâni mu‘âmelâttan olan bey‘, icâre, havâle, rehn, hibe, kefâlet, vekâlet, şirket gibi Ukūd-ı şer‘iyyede nazar ve i‘tibâr [**makāsıd ve me‘ânîyedir.**] Yoksa i‘tibâr esâmî ve [**elfâz ve mebânîye değildir.**] Yâni Ukūdda, âkidin maksûdu her ne şey ise mu‘teber ol şey olup, yoksa âkidin berây-ı akd zikreylediği elfâza i‘tibâr olunmaz. Zîrâ maksûd olan “ma‘nâ” olup, yoksa “lafz ve sıyga” değildir. Me‘ânîye i‘tibâr vâcib olmağla berâber elfâz dahi kavâlîbü’l-me‘ânî bulunduğundan elfâzın ilgâsı dahi câiz olmaz. Bu sûrette iki cihete de yâni hem elfâza, hem de me‘ânîye i‘tibâr edilmeli. Şu kadar ki, bu vechile ikisinin beyni cem‘ yâni hem elfâza i‘tibâr, hem de me‘ânîye mürâ‘ât mümkün olamadığı

takdîrde me'ânîye i'tibâr edilmelidir. *Mecelle*'nin bu maddesinde beyân olunan da işte budur. (*Pîrî-zâde*)

Bu madde *Eşbâh*'ın Kitâbü'l-büyû'unda "اَلْاِعْتِبَارُ لِلْمَعْنَي لَا لِلْاَلْفَاظِ" diye mezkûr olan mes'eleden mütercem bulunmuştur. (*Hamevî*).

Ukūd, akdin cem'i olup, 103. maddede ta'rîf olunduğu üzre akd, îcab ve kabûlün yekdiğere irtibâtından ibârettir. Makāsıd dahi maksadın cem'i olup, maksad, masdar-ı mîmî olarak "kasd" demek olduğu gibi me'ânî dahi "ma'nâ"nın cem'idir. Ve bu da "kasd" demek olmağla me'ânî lafzı makāsıd lafzının atf-ı tefsîridir.

Elfâz, lafzın cem'i olup, lafız insanın "berây-ı ifâde-i merâm söylediği lakırdı" demektir. Nitekim, mebânî "mebnî"nin cem'i olup elfâzın atf-ı tefsîridir. Mebnî, "vâsıta" demektir. Mütekellim merâmını muhâtabına anlatmakta lakırdıyı vâsıta ve âlet ittihâz etmesi hasebiyle elfâza "mebânî" denilmiştir.

Bu maddede ukūdda denilip, Arabîsinde olduğu gibi "i'tibâr, makāsıd ve me'ânîyedir...ilâ âhirihî" denilmemesi yâni "ukūd" lafzının ilâve olunması eymândan[3] ihtirâz içindir ki, fukahâ "Eymân elfâza mebnîdir, yoksa ağrâza değil." demişlerdir. Bunun tafsîli bu makâma münâsib olmamakla bu kadarla iktifâ kılındı. (*Hamevî*)

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil dahi nev'ine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i âtî tefrî' olunmuştur.

Rehn- [**Binâen alâ zâlik**] Ukūddan olan [**bey'-i bi'l-vefâda**] maksûd "bey' " lafzının delâleti vechile mebî'in müşterîye temlîki olmayıp, belki bâyi'in müşterîye olan deynini te'mîn ve onu îfâya kadar deyni tevsîk olduğundan ve bu ise "rehn" ma'nâsı olduğundan [**rehn hükmü cereyân eder.**] Şöyle ki: Bâyi' müşterîye olan borcunu edâ ile, müşterî râzı olmasa dahi, mebî'i müşterîden istirdâd edebileceği gibi müşterî dahi bâyi' râzı olmasa bile mebî'i bâyi'ine redd ile alacağını ondan taleb edebilir. Zîrâ âkideyn her ne kadar, "bey' " lafzını telaffuz ettiler ise de maksadları bey' olmayıp, te'mîn ve istîsâk-ı deyn olduğundan tamâmıyle ahkâm-ı rehn cereyân eder. Ve bey'ü'l-vefâ ile rehn arasında hiçbir hükümde fark yoktur. Yoksa "bey'" lafzının iş'ârı vechile akd-i bey' olmaz. Hattâ bâyi', bu vecihle vefâ'en bey' ettikten sonra herkese mülkünü rehn ettiğini söyleyeceği gibi müşterî dahi o mülkü irtihân ettiğini beyân eyler. (*Dürer*)

Bey' bi'l-vefânın ta'rîfi: 118. maddede geleceği gibi ahkâmı dahi 396. maddede ve mevâdd-ı tâliyede ve rehnin ahkâmı 729. maddede ve mevâdd-ı lâhikada gelir.

3 Eymân, yemînin cem'idir. Yemîn, and demektir.

Kezâ, müşterî bâyi'ine "Ben sana semen-i mebî'i verinceye kadar bu malı yâni, mebî'den başka bir mala işâret ederek şu malı tut." diye bir malını verse o mal bâyi'in yedinde rehin olup, yoksa lafzın iş'ârı vechile vedî'a olmaz. Zîrâ müşterî rehni ifâde eder lafzı telaffuz etmiş ve i'tibâr ise me'ânîye bulunmuştur. (*Dürr-i muhtâr* fîmâ yecûzü irtihânühû vemâ lâ-yecûzü)

Bey': İ'tibâr me'ânîye olmağla bir kimse diğer kimesneye "Bin kuruş yahut şu hayvan mukābilinde bu malı sana hibe ettim." deyip de o kimesne dahi kabûl etse akd-i mezkûr "akd-i bey'" olacağından tamâmiyyette teslîm-i mebî' şart olmayıp, mebî' teslîm kılınmadan 262. madde hükmünce akid tamâm olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

İ'tibâr elfâza olmadığından "hibe" lafzının iş'ârı vechile o malı meccânen temlîk olmayacağı cihetle 837. maddede zikrolunduğu üzre tamâmiyyet-i hibede kabz-ı mevhûb şart olduğu halde bunda kabz şart değildir. 1021. ve 1023. maddelerde zikrolunduğu vechile şuf'a sâbit olmadığı halde hibe bi-şarti'l-ivaz bey' olduğundan onda şuf'a sâbit oldu. (*Pîrî-zâde* fi'l-büyû') (1022. maddeye bakınız.)

İkāle: Müşterî, mebî'i kabzetmeden bâyi'a hibe ve bâyi' dahi kabûl etse şu hibe ikāle olur. (*Eşbâh* fi'l-büyû') Meselâ: Bir kimse bin kuruşa bir bargiri diğer kimesneden iştirâ ve semeni bâyi'a i'tâ edip, fakat mebî'i henüz kabz etmeden müşterî bâyi'a "Bargiri ve semeni sana hibe ettim." deyip o da kabûl eylese bu mu'âmele ikāle-i bey' olur da hibe-i semen sahîh olmaz. Çünkü lafz-ı hibe, lafz-ı ikāle makâmında isti'mâl olunur. Kişinin du'âsında ***"Allâhümme heb lî zünûbî ve egilnî asîretî"*** dediği gibi. Hakîkat hibe ile amel müte'azzir olunca lafz-ı hibe ikāleden mecâz kılınır. (*Pîrî-zâde* fi'l-büyû' ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis fi'l-İkāleti bi-tağyîrihâ)

Selem: Te'âmül-i cârî olmayan şeylerde akd istisnâ' olunduğunda müddet beyân olunur ise bu istisnâ', selem ve ol vecihle istisnâ' lafzıyla selem akdedilmiş olur. Binâenaleyh bunda şerâit-i seleme ri'âyet olunması lâzım olup, yoksa "istisnâ'" lafzının iş'ârı vechile akd-i istisnâ' olmaz. 389. maddeye bak! Ve "bey'" lafzıyla selem ve "selem" lafzıyla da bey' mün'akid olur. (*Eşbâh* fi'l-büyû' ve *Hindiyye*.)

İcâre: Müddet ve ücret-i ma'lûme mukābilinde âriyet icâre olur. Zîrâ icârenin ma'nâsı i'ârede mevcûddur. Çünkü i'âre te'âvür ve tenâvüb[4] fi'l-intifâ' demek olup, bu ise icâre ma'nâsınadır. Zîrâ mûcir ile müste'cir intifâ'da tenâvüb ediyorlar.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye, "Bu hânemi bir aylık olarak yüz kuruşa sana i'âre ettim." dese ve o da kabûl etse icâre mün'akid olur. (*Eşbâh* fi'l-büyû' ve *Bahr* fi'l-kefâle)

Kefâlet: 648. maddede zikrolunduğu üzre bi-şarti ademi berâ'eti'l-muhîl havâle, kefâlet olarak muhâlün-aleyh, kefîl ve muhîl, asîl ve bu akidde ahkâm-ı kefâlet cârî olur. (*Bahr.*) Bu

4 Nöbetleşmek

mes'ele 649. madde şerhinde inşâ'allâhü te'âlâ daha ziyâde îzâh ve ol bâbda dest-res olunan nakiller aynen zikrolunacaktır.

Havâle: 648. maddede zikrolunduğu üzre bi-şarti berâ'eti'l-asîl olan kefâlet, kefâlet lafzıyla zikrolunduğu halde hakîkatte kefâlet olmayıp, belki havâle olacağından bunda ahkâm-ı havâle cârî olup, deyn hasran kefîl, yâni muhâlün-aleyhden mutâlebe olunur. Bu takdîrde kefîlde yâni muhâlün-aleyhdeki alacak tûy[5] tahakkukuyla telef olacak olur ise muhâlün-leh asîle rücû' eder. Nitekim Kitâb-ı havâlede beyân olunur. (*Aynî* ve *Hidâye*) Zîrâ kefâlet 612. madde hükmünce zimmeti zimmete zammdan ibâret ve zamm-ı mezkûr mazmûmün-ileyhin -mekfûlün-anhın- berâ'etini gayr-ı müstelzim olduğundan onun yâni mazmûmün ileyhin berâ'eti şart olunduğunda kefâlet, muktezâsından çıkarak havâle olur ki, asîlin berâ'eti, havâlenin muktezâsıdır. (*Şerh-i Eşbâh li- Mehmed Efendi*)

İbrâ': Dâyin alacağını medyûnuna hibe etse medyûnu ibrâ demek olarak 837. maddede zikrolunduğu üzre hibede kabûl şart, yâni, rükn olduğu halde deyni medyûna hibede kabûl şart olmayıp, 847. maddede beyân olunduğu gibi medyûn hibeyi reddetmedikçe sahîh olur. (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr* fî müteferrikâti'l-hibe)

Şirket: Rabbü'l-mâl, ribhin küllîsini mudârib için şart etse, mal karz olup, bilakis ribhin küllîsi rabbü'l-mâl için şart kılınsa bidâ'a olur. 1351. maddeye bak!

Vekâlet- Hâl-i hayâtda vesâyet, vekâlet olacağı gibi bilakis ba'de'l-mevt vekâlet vesâyet olur. Şöyle ki, meselâ: Bir kimse diğer kimesneye "Bu malımı şu kadar kuruşa bugün satmağa seni vasî ettim." dese o kimesneyi vekîl etmiş olur. Kezâ, bir kimse diğer kimesneye "Ben fevt olduğumdan sonra sen vekîlim olup, evlâdımın umûruna bak." dese o kimesne, vasî olmuş olur. (*Bezzâziyye* fi'l-vekâle)

Karz: Mekîlât ve derâhim ve denânîr gibi her şey ki, onda karz câiz ola, ol şeyi âriyet vermek karzdır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere mine'l-büyû'). Bu mes'ele, inşâ'allâhü te'âlâ 808. madde şerhinde îzâh olunur.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle: Bir kimse nefy-i semen ile bir malı satsa, yâni "Bu malımı sana parasız sattım."dese bey'-i bâtıl olup, yoksa hibe olmaz.

Kezâ, bilâ ücret icâre ile alâ kavlin[6] akd-i âriyet mün'akid olmaz. Meselâ: Bir kimse "Şu malımı ücretsiz sana îcâr ettim." dese akd-i mezkûr âriyet olarak mün'akid olmayıp, belki icâre, fâsid olacağı 405. madde şerhinde îzâh olunur. (*Eşbâh* fi'l-büyû') Zîrâ, icâre ivazı ifâde ettiği halde âriyet ademü'l-ivazı iş'âr ettikten beynlerinde zıddiyet olmağla icâre, i'âre için isti'âre sûretiyle isti'mâl olunamaz.

5 Tûy, telef olmak, meselâ muhâlün-aleyh müflis olup, muhâlün-leh yâni dâyin alacağını alamamak.
6 Diğer bir kavle göre, nefy-i semen ile icâre ri'âyet olur. (Buradaki "ri'âyet" kelimesi "âriyet" olmalı.)

4. MADDE

[**Şekk ile yakîn zâil**] yâni mürtefi‘ [**olmaz.**] Zîrâ yakîn, şekkden akvâ olmağla ez‘af bulunan şekk ile akvâ olan yakîn mürtefi‘ olamaz. Ammâ, yakîn onun hilâfı bulunan diğer yakîn ile zâil ve mürtefi‘ olur.

Bu madde *Eşbâh*’da “اَلْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ” diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesi olup, “مَا ثَبَتَ بِيَقِينٍ لَا يَرْتَفِعُ اِلَّا بِيَقِينٍ” ve “ثَبَتَ بِيَقِينٍ لَا يَرْتَفِعُ بِالشَّكِّ” diye mezkûr olan kā‘ideler dahi bu ma‘nâdadır.

Şekk, lügatte mutlaku’t-tereddüd ma‘nâsına olup, ıstılâhda bir şeyin vukū‘ ve adem-i vukū‘unda yâni olup olmamasında aklın tereddüd etmesidir. Şol vecihle ki, iki taraf yâni mezkûr iki taraftan biri diğeri üzerine tercîh etmeye (*Hamevî.*)

Ammâ, mezkûr iki taraftan biri diğeri üzerine tercîh ile berâber mercûh olan tarafı kalb atmaz ise şu taraf-ı râcihe “zann” ve taraf-ı mercûha “vehim” denilir. Ve taraf-ı mercûhu kalb atar ise râcih tarafı gālibü’z-z-zann olur ki, “gālib-i zann”da yakīn menzilesindedir. Nitekim: Âti’z-zikr yakīnin ta‘rîfinden dahi anlaşılır. Gālib-i zann tarafı yakīn menzilesinde olduğundan bir kimse diğer kimesnenin beytine dâhil olup, ol kimesnenin sârık olduğuna galebe-i zann hâsıl olduğunda ol kimsenin sâhib-i menzil tarafından katli mübâh olur. (*Zevâhirü’l-cevâhir*)

Yakīn, lügaten karârlaşmak demektir. Araplar “yakane’l-mâ’ü fi’l-havzi” yâni havuzda su kararlaştı derler. Şer‘an, “Vukū‘ veya adem-i vukū‘ tarafı meczûm veya zann-ı gālib ile maznûn olmaktan ibârettir.” diye ta‘rîf olunduğu gibi “An-nazar ve’l-istidlâl hâsıl olan ilimdir.” diye dahi ta‘rîf olunmuştur. (*Şerh-i Eşbâh* li- Mehmed Efendi.)

Şu tafsîlâttan, yâni ber-vech-i bâlâ şekk ve yakīnin ta‘rîflerinden anlaşılır ki, yakīnin bulunduğu yerde şekk bulunmaz. Zîrâ ilim bi-ma‘ne’l-yakīn nakîza muhtemel olmaz ve yakīn ile şekk bir mahalde ictimâ‘ eylemez. Şu halde, yâni “Şekk ma‘a’l-yakīn bulunmayınca vücûdu olmayan şey nasıl mürtefi‘ ve zâil olur.” diye i‘tirâz edilmiştir. Buna cevâb olmak üzre denilir ki, “Bu kelâmın ma‘nâsı asl-ı müteyakkın üzerine sonradan târî olan şekk ile zâil olmaz." Tafsîlât-ı sâlifeden: Yakīn, zann, şekk vehm ma‘lûm olduğu gibi bi-hasebi’l-kuvve yakīn, cümlesi üzerine mukaddem ve derece-i sâniyede zann ve derece-i sâlisede şekk olduğu gibi vehmin mertebesi dahi cümlesinden aşağı bulunduğu anlaşıldı.

İmdî, bir şeyin sübût ve vukū‘u müteyakkın olunca hilâfına delîl olmadığı takdîrde mücerred şekk-i târî sebebiyle ol şeyin zevâliyle hükmolunamaz. Ammâ hilâfına delîl olduğu takdîrde ol şeyin zevâliyle hükmolunur. Kezâ bir şeyin adem-i sübûtu müteyakkın olunca hilâfına delîl olmadığı takdîrde mücerred şekk-i târî sebebiyle ol şeyin sübûtuyla hükmolunamaz.

Hülâsa: Asıl-ı müteyakkını üzerine târî olan şekk izâle edemez. Ta'bîr-i diğerle: "Şekk-i târî, yakīn-i sâbıkın hükmünü tağyîr eyleyemez." (*Hamevî*)

Bu kā'ide-i fıkhiyye, usûlde bir mezhebe göre "Kur'ân'ın haber-i vâhid ile neshi câizdir." diye mezkûr olan mes'ele ile nakz edilmiştir. Zîrâ Kur'ân mütevâtir olup, ilm-i yakīni ifâde ettiği halde haber-i vâhid ilm-i yakīni ifâde eylemez. Buna cevâben denilmiştir ki, "Yakīnden maksûd kat' olmayıp, belki bir şey ile sâbit olan şey, ancak onun misliyle mürtefi' olur." demektir. Nass ile haberü'l-vâhid vücûbü'l-amelde müsâvîdir. Bu ise ahkâmda kâfîdir. (*Hamevî* fi'l-kā'ideti's-sâlise)

Âtîdeki 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ve12'nci maddeler bu kā'ideden istihrâc olunmuş ve onun fürû'âtı hükmünde bulunmuş olmağla asıl kā'idede mu'teber olan: "hilâfına delîl olmadığı takdîrde" kaydı mevâdd-ı mezkûrede dahi mu'teberdir. (*Eşbâh* fi'l-kā'ideti's-sâlise)

Şu kā'ide, ilm-i celîl-i fıkhın cemî' ebvâbında cârî olduğu ve kā'ide-i mezkûre üzerine müteferri' mesâil, ilm-i fıkhın üç rub'u veya daha ziyâde olduğu zikrolunmuştur.

Bu kā'ide üzerine müteferri' bulunan bazı mesâili, ber-vech-i zîr zikr ile mezîd-i tavzîhe ibtidâr olunur:

Bey': Bir kimse satın aldığı malı hıyâr-ı ayb ile redd etmek istediğinde, tüccâra lede'l-irâ'e bazıları "Mebî'de bulunup, irâ'e ve müşâhede olan hâl aybdır." ve bazıları dahi "Ayb değildir." diye ihtilâf ettiklerinde müşterî hıyâr-ı ayb ile redd edemez. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-ayb.)

İcâre: Ecîr-i müşterek bizzat kendisinin yahut ecîrinin ameliyle meselâ: Dakkı[7] sebebiyle roba yırtılsa zâmin olur, fakat ecîr-i müşterek, me'zûn olduğu ameli sâhib-i sevbin i'ânesi ve yardımı ile yapıp da roba yırtılsa ve fakat sâhib-i sevb veya ecîr-i müşterekten hangisinin fi'iliyle yırtıldığı ma'lûm olamasa İmâm-ı A'zam kavli üzere lâyık olan adem-i zamândır. (*Redd-i muhtâr* fi bâbi'z-zamâni'l-ecîr)

İkrâr: Bir kimse "Zannıma göre falan kimesneye bin kuruş borcum vardır." dese, o kimesne için borç ikrâr etmiş olmaz. (*Hamevî.*) Çünkü o kimesnenin borcu olmaması "Berâ'et-i zimmet asıldır." kā'idesine mebnî müteyakkın iken, yakīn tarafı şekk ve zann ile zâil ve binâenaleyh bu vechile olan ikrâr ile borç sâbit olmaz. Nitekim: Bir kimsenin diğer kimesnede bin kuruş alacağı olup da o kimesne "Ben mezkûr bin kuruşu ol kimseye edâ eyledim." veya ol kimse "Meblağ-ı mezkûrdan beni ibrâ eyledi." diye ikāme-i beyyine etse 75. madde hükmünce edâ veya ibrâ sâbit ve müteyakkın olur. Hattâ ol kimse "O kimesne bana bin kuruş borcu olduğunu ikrâr eyledi." diye târîh-i ikrârı beyân ve ikrâr-ı mezkûr onlardan sonra olduğunu tasrîh eylemeyerek ikāme-i beyyine etse, ol kimsenin bu beyyinesiyle bir şeye hükmolunamaz. Zîrâ o kimesnenin ikrâr eylediği bin ku-

---

7 Vurması

ruş mukaddemâ edâ veya ibrâ olunan bin kuruş mudur? Yoksa başka bin kuruş mudur?" diye şekk hâsıl olmağla bu şekk ile yakīn zâil olmaz. (*Hamevî*) Ammâ o kimesnenin ikrârı, târîh-i edâya ibrâdan sonra olduğu sâbit olursa "Yakīnin hilâfına delîl bulundu." demek olmağla 1563. madde hükmünce mukarrun-bih bin kuruş, mukarrun-leh için hükmolunur. (*Hindiyye* fi'l-ikrâr)

İbrâ: Bir kimse "Zannıma veya hesâbıma veya re'yime göre falan kimesnede alacağım yoktur." dedikten sonra ondan şu kadar kuruş alacağı olduğuna ikāme-i beyyine etse kabûl olunup, ber-vech-i bâlâ berâ'etin hükmü yoktur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir min kitâbi'l-ikrâr)

5. MADDE

[**Bir şeyin bulunduğu hal üzre**] bâkī [**kalması asıl**] ve râcih [**dır.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْأَصْلُ اِبْقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ" diye mezkûr olan kā'ide-i fıkhiyyenin tercümesidir. Yâni bir şey bir zemânda ne hal üzre bulunmuş ise o hâlin hilâfına delîl olmadıkça o şeyin yine o halde bulunması, yâni mütebeddil ve müteğayyir olmaması râcihdir. Zîrâ eşyâda asl, yâni râcih olan bekā' olup, adem târîdir. (*Hamevî*) Ammâ bazan "Eşyâda asl olan ademdir." denilir ise de bu kelâmın manası: "Eşyâda adem, vücûd üzerine mukaddemdir." demektir. (*Külliyyât-ı Ebi'l-bekā*)

Âtî altıncı madde bu maddenin fer'i gibidir. Ve madde-i âtiyeye bu madde delîl getirilir. Nitekim, *Fetâvâ-yı Hayriyye*'de "يبقى القديم على قدمه اذ الاصل ابقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ماوضع الا بوجه شرعى" denilmiştir.

Bu kā'ide istıshâb olup, 1683. maddenin fıkra-i ûlâsı dahi bu kā'idenin yâni âtîde iki kısma taksîm olunacak istıshabın bir kısmıdır.

Kā'ide-i mezkûre istıshâbın âti'z-zikr iki kısmına dahi âmm olduğundan bu madde mezkûr iki kısma tatbîkan ayrı ayrı ve ber-vech-i âtî tefsîr olunur.

Şöyle ki, bir şeyin zemân-ı mâzîde bulunduğu hal üzre kalması, yâni bir şey geçmiş zemânda ne hâl üzre bulunmuş ise o hâlin hilâfına delîl olmadıkça şimdiki hâlde dahi o şeyin yine o halde bulunması râcihdir. (*Menâfi'u'd-dekâyık* fi'l-hâtime) Ve bir şeyin zemân-ı hâlde bulunduğu hal üzre kalması, yâni bir şey şimdiki halde ne hal üzre bulunuyor ise o halin hilâfına delîl olmadıkça geçmiş zemânda dahi o şeyin yine o halde bulunmuş olması asıldır. (*Risâle-i İstıshâb li-İbn-i Nüceym*)

İstıshâb hakkında İbn-i Nüceym'in müstakil bir risâlesi bulunup, ondan dahi naklen istıshâb ber-vech-i âtî ta'rîf ve taksîm ile her bir kısmı üzerine müteferri' bazı mesâil-i fıkhiyye tefrî' olunur.

İstıshâb, bir şeyin bir vakitte sübût ve tahakkukuna binâen diğer bir vakitte dahi o şeyin sübût ve tahakkukuyla hükmetmektir ki, *Mecelle*'nin 1683. maddesinin ikinci fıkrası bu manadadır.

İstıshâb, iki kısımdır: Kısm-ı evvel, zemân-ı mâzîde bir şeyin sübût ve tahakkuku ma'lûm olup da, zemân-ı hâlde ol şeyin zevâlinde şekk ve tereddüd hâsıl olmaktır. Bu kısm-ı evvel üzerine müteferri' bazı mesâil, misâl olarak ber-vech-i âtî îrâd olunur. Şöyle ki, meselâ: Mefkūd bi-hükmi'l-istıshâb nefsi hakkında ber-hayât i'tibâr olunur. Çünkü kable'l-gaybe mefkūdun hayâtı yakīnen ma'lûm olup, hilâfı sâbit olmadıkça hayâtı devâm etmekte olduğu takdîr olunur. Binâ-berîn mefkūdun emvâli, veresesi beyninde taksîm olunamıyacağı gibi zevcesi dahi zevc-i âhara varamaz. Ammâ mefkūdun hakīkaten vefâtı sâbit olur ise "Hilâfına delîl bulundu." demek olmağla artık hayâtının devâmı takdîr olunamıyacağı gibi mefkūd, doksan yaşını ikmâl ettikten sonra hâkim, usûlüne tevfîkan onun mevti ile hükmettiğinde artık hayâtı dâim addolunamaz.

Mefkūdun tafsîl-i ahkâmı bundan evvel müstakillen tab' edilen "*Risâle-i Mefkūd*" nâm eserimde beyân olunmağla tafsîlât için oraya mürâca'at olunabilir.

Kezâ: 1777. maddede beyân olunduğu vechile bir kimsenin hânesine akan su yolu hakkında "hâdisdir" yahut "kadîmdir" diye ihtilâf olunup, tarafeynin beyyineleri olmadığı takdîrde eğer vakt-i husûmetten evvel mesîlden suyun cereyânı ma'lûm olur ise hâli üzre ibkā olunur. Ve söz ma'a'l-yemîn sâhib-i mesîlin olur. Yâni mesîlin hâdis olmadığına yemîn ettirilir. Bu misâlde görüyoruz ki, suyun evvelce, yâni zemân-ı mâzîde cereyânı sâbit ve mütehakkık olmağla istıshâbın bu kısm-ı evveline binâen hâli üzre ibkā olundu. Ve eğer evvelce cereyânı ma'lûm olmaz ise söz ma'a'l-yemîn hâne sâhibinin olur.

İşte sâlifü'z-zikr 1777. maddenin mârru'l-beyân fıkraları, istıshâbın bu kısm-ı evveline müteferri' olduğu gibi mezkûr maddenin "eğer vakt-i husûmette ol mesîlden su cereyân eder... ilâ-âhirihî" fıkrası dahi istıshâbın kısm-ı sânîsine müteferri' bulunduğu karîben beyân olunur.

Kezâ, medyûn "Deyni edâ eyledim!" diye iddi'â ve dâyin "Henüz edâ etmedin!" diye inkâr ettiğinde söz ma'a'l-yemîn dâyinindir. *(Eşbâh)* Zîrâ deyn, zâten medyûnun zimmetine ta'alluk etmiş olmağla hilâfına, yâni edâ olunduğuna delîl olmadıkça istıshâbın şu kısm-ı evveline binâen fi'l-hâl dahi o hâl üzre kalması asıldır. Fakat müdde'â-aleyh borcu edâ eylediğine, yahud müdde'î tarafından kendisi ibrâ olunduğuna ikāme-i beyyine ettiğinde, asl-ı mezkûrun hilâfı sâbit olmağla artık müdde'î, alacağı olduğuna ikāme-i beyyine etse de kabûl olunmaz. Meğer ki, mezkûr alacağın edâ veya ibrâ-i mezkûrdan sonra hudûsunu isbât ede. *(Külliyât)*

Kısm-ı sânî; zemân-ı hâlde bir şeyin sübût ve tahakkuku ma'lûm olup da, zemân-ı mâzîde zâil, yâni ma'dûm olmasında şekk ve tereddüd hâsıl olmasıdır. Bu kısım istıshâba: "istıshâbü'l-maklûb" dahi denilir. Şu kısm-ı sânî üzerine dahi bazı mesâil teferru' eder. Şöyle ki, 1777. maddede zikrolunduğu vechile bir kimsenin hânesinde akan su yolu hakkında "hâdisdir" yahut "kadîmdir" diye ihtilâf olunup, tarafeynin beyyineleri olmasa vakt-i husûmette ol mesîlden su cereyân ederse hâli üzre ibkā olunur. Ve söz ma'a'l-yemîn sâhib-i mesîlindir. Ve eğer vakt-i husûmette su cereyân etmez ise zâhir-i hâle nazaran hâdis demek olmağla söz, hâne sâhibinin olur.

Kezâ, bir kimse sağîr oğlunun malını diğer kimesneye sattıkdan sonra sağîr-i merkūm bâliğ olup da o kimesneden "Babam hâl-i sığarımda bu malımı gabn-ı fâhiş ile yâni vakt-i bey'de kıymeti yüz kuruş iken meselâ, elli kuruşa sattı. Semen-i mebî'i al da mülkümü ver, çünkü böyle bey' bâtıldır." diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "Bu malın kıymeti vakt-i bey'de ancak elli kuruş idi." diye ziyâdeyi inkâr etse, vakt-i bey' ile zemân-ı da'vâ arasında geçen müddet eğer es'âr tebeddül edebilecek kadar uzun değil ise, hâl-i hâzır hüküm kılınır da, fi'l-hâl değeri elli kuruş ise söz müşterînindir. (*Risâle-i İstıshâb*)

Kezâ, akār-ı me'cûr müste'cir yedinden gasbolunup da yalvarmak veya masrafsız hükûmete mürâca'at ile gāsıbdan istirdâd etmek mümkin olmayınca ücret sakıt olacağından yedinden me'cûr gasbolunduğunu müste'cir iddi'â ve mûcir, gasbı inkâr edip de müste'cir ikāme-i beyyine edemez ise hâl-i hâzır hüküm kılınarak me'cûr müste'cirin gayrısı yedinde ise söz müste'cirin olup, ücret lâzım gelmez. Bu misâlde zemân-ı hâlde me'cûr gāsıb yedinde olduğu sâbit ve mütehakkık olmağla zemân-ı mâzîde dahi gāsıb yedinde olduğuna hükmolunur.

Kezâlik, 1776. maddede zikrolunduğu üzre bir değirmenin müddet-i icâresi münkazî olduktan sonra müste'cir, müddet-i icâre esnâsında suyun inkıtâ'ı hasebiyle ol müddetin ücretinden hissesini tenzîl etmek isteyerek mûcir ile beynlerinde ihtilâf vâki' olup da beyyine dahi olmadığı takdîrde ihtilâfları eğer asl-ı inkıtâ'da ise, yâni, mûcir suyun inkıtâ'ını külliyen inkâr ediyor ise hâl-i hâzır hüküm kılınır. Şöyle ki, su vakt-i da'vâ ve husûmette cârî ise hâlden mâzîye istıshâb tarîkiyle söz ma'a'l-yemîn mûcirindir. Bu hâlde mûcir, ücrete müstehıkk olur. Ve eğer ol vakit su munkati' ise söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. Ammâ müddet-i icârede suyun kesildiğine müste'cir ikāme-i beyyine etse "Asıl ve râcihin hilâfı delîl ile sâbit oldu." demek olmağla vakt-i da'vâda su cârî olsa bile şu beyyine kabûl olunur.

Fakat istıshâb, huccet-i dâfi'a ise de huccet-i müsbite değil iken bu mes'elede vakt-i husûmette su cârî olur ise söz mûcirin olup, müste'cir üzerine ücret lâzım geliyor. Yâni "Neden mûcir, bu istıshâb ile ücrete kesb-i istihkāk eyledi?" diye suâl vârid olmuştur. Buna cevâben "istıshâb ve zâhir-i hâlin huccet-i müsbite ve müstehikka olmaması sebebü'l-is-

tihkāk fi'l-hâl mevcûd olmadığı takdîrde olup, ammâ sebebü'l-istihkāk fi'l-hâl yakīnen mevcûd olunca bu mes'elede sebebü'l-istihkāk suyun cereyânıdır; istıshâb, huccet-i müstehikka ve müsbite dahi olur." denilmiştir. (*Zevâhirü'l-cevâhir.*)

Kezâlik, bir kimse bir gün akşama kadar kullanmak üzre bir hayvanı istîcâr edip de akşam olunca müste'cir, "Gündüz hayvan kurtulup firâr etmekle isti'mâle muktedir olamadığım cihetle ücret lâzım olmaz, çünkü lüzûm-ı ücrette müste'cirin me'cûr ile intifâ' edebilmesi lâzımdır." diye iddi'â ve mûcir, inkâr ettiğinde, hâl-i hâzır tahkîm olunup, hayvan fi'l-hâl müste'cirin yedinde ise gündüz dahi yedinde olduğuna hükmolunur, değilse hükmolunmaz (*Risâle-i İstıshâb.*) Kezâlik eb, veled-i gā'ibinin malını kendi nafakası için sarf ettikten sonra veled-i merkūm hâzır olup da, "Pederi vakt-i infâkda mûsir ve ol vechile nafakası üzerine lâzım değil iken infâk etmiş olmağla zâmin olsun." diye da'vâ ve pederi o vakit mûsir olduğunu inkâr ettiğinde hâl-i husûmet nazar-ı i'tibâra alınarak peder vakt-i husûmette mu'sir ve fakîr ise sözünde tasdîk olunur, mûsir ise tasdîk olunmaz. (*Fusûleyn* fî 34. min kitâbi't-talâk.)

Bu maddenin müstesneyâtı vardır. Şöyle ki, emîn olan kimse 1774. maddede zikrolunduğu vechile berâ'et-i zimmeti hakkında yemîn ile tasdîk olunur. Meselâ, vedî', "Vedî'ayı reddettim." veya "Helâk oldu!" diye iddi'â eylediğinde üzerine redd ve zamân lâzım olmadığına dâir yemîniyle tasdîk olunup, halbuki, bu kā'ideye yâni, istıshâbın kısm-ı evveline binâen vedî'anın vedî' nezdinde bekāsı asıl idi. (*Eşbâh*). Bunun hikmeti yâni vech-i istisnâsı şudur: Vedî', zimmetinin zamândan berâ'etini iddi'â ediyor ki, 8. maddeye mebnî asl olan budur. Ammâ mûdi' onun zimmetinin meşgûliyyetini iddi'â eyliyor ki, hilâf-ı asıldır. (*Kifâye Şerh-i Hidâye.*)

6. MADDE

[**Kadîm**] yâni şer'-i şerîfe muvâfık olarak kadîm olan şey, hilâfına huccet olmadıkça [**kıdemi üzerine terk**] ve ibkā [**olunur.**] Çünkü nâsa hüsn-i zann edilerek kadîmin ol vechile vaz'ı, vech-i şer'î üzre olduğuna ve binâenaleyh hakk onda zâhir olduğuna hükmediliyor. (*Hayriyye* fi'l-hîtân)

Bu madde *Mecâmi'* 'de "اَلْقَدِيمُ يُتْرَكُ عَلَي قِدَمِهِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup "يبقي القديم علي قدمه" ve "ما كان قديما يترك علي حاله ولا يتغير الا بحجة" diye mastûr olan kā'ideler dahi bu manadadır.

Kadîm, 166. maddede ta'rîf olunduğu üzre oldur ki, evvelini bilen kimse olmaya.

Binâen-alâ-zâlik, bir hânenin yağmur suları ez-kadîm komşusunun hânesine akmakta olduğu halde komşusu "Bundan sonra akıtmam." diyemiyeceği gibi, bir menzilin çirk-âbı

ez-kadîm bir kimsenin arsasına akagelmişken o kimesne menzil sâhibini bi-gayr-ı vech-i şer'î icrâdan men' edemez. Nitekim, bir tarîkde olan hânelerin damlaları, ez-kadîm ol tarîke munsabb ve oradan alt tarafda vâki' bir arsaya cârî ola gelirken arsa sâhibi, arsasındaki mesîl-i kadîmi sedd edemez. (*Nukūl-i Ali Efendi* fi'l-hîtân.) Vâkı'â bu misâlde arsa sâhibi, mutazarrır oluyor ise de hâneler ashâbı ol arsadaki mesîl yahut hakk-ı mesîl-i kadîmleri evvelce vücûh-ı sahîhden bir vech ile temellük etmiş olmaları cihetiyle vech-i şer'î ile olmak üzre hükmolunup, binâenaleyh hâneler ashâbının mesîl-i kadîmlerinde tasarrufları kendi mülklerinde tasarruf olup 1197. madde hükmünce "Hiçbir kimse kendi mülkünde tasarruftan men' olunamaz."

Kezâlik, mevkūf bir dükkanın cihet-i uhrâya vakf olan bir arsada ez-kadîm tarîki var iken ol arsa mütevellîsi tarîk-i mezkûru sedd ve hakk-ı mürûr sâhibini mürûrdan men' edemiyeceği gibi vakfiyesi mevcûd olmayıp, vâkıfın ettiği şurûtu ve tahsîs eylediği masârıfı dahi ma'lûm olmayan evkâf-ı kadîmden beri ne yolda amel ve sarf olunagelmiş ise onun üzerine ibkā ve o vechile amel olunur. (*Hindiyye* fi'l-vakf.)

Kezâlik, tevliyet ve ğallesi vâkıfın evlâdına ve evlâd-ı evlâdına meşrûta bir vakf-ı kadîmin tevliyet ve ğallesine vâkıfın evlâd-ı evlâdından olmak üzre Amr ve Bekir kadîmden beri mutasarrıflar iken, Amr Bekir'e "Vâkıfın evlâd-ı evlâdından oluduğunu isbât eyle ve illâ tevliyet ve ğalleden sana hisse vermem." diye masraf-ı kadîmi tağyîre kādir olmaz. (*Cedîde*.)

Ammâ 1224. maddede zikrolunduğu üzre şer'-i şerîfe muhâlif olan kadîme i'tibâr yoktur. Yâni fi'l-asl nâ-meşrû' olarak yapılmış olan şey, kadîm olsa dahi ibkā olunmayıp, zarar-ı fâhiş olduğunda, 7. ve 27. maddeler ahkâmınca izâle olunur. Şöyle ki, meselâ: Bir hânenin çirk-âbı ez-kadîm tarîk-i âmma cârî olarak mârreye zararı olsa kıdemine bakılmayıp ref' ettirilir. (*Nukūl-i Ali Efendi* fi'l-hîtân)

7. MADDE

[**Zarar**] olan şey [**kadîm olmaz.**]

Yâni Zarar olan şeye kadîm hükmü verilip de bulunduğu hâl üzre ibkā olunamaz. Binâenalâ-zâlik 1214. maddede zikrolunduğu üzre tarîk-i âmm üzerinde alçak çıkıntılar ve şehnişînler ve kârîz ve oluk gibi mârreye zarar-ı fâhiş olan şeyler kadîm olsa bile ref' ettirilir. Nitekim; bir kimsenin nehrü'ş-şefeh yâni âmmenin su içtikleri nehrin üzerinde bi'r-i bâlû'ası yâni necâset lağımı bulunsa yâni lağım-ı mezkûr suya kadîmen akagelse kıdemine bakılmayıp, ref' ettirilir. (*Hâniyye*.)

Bu madde altıncı maddeyi takyîd ve tahsîs ediyor ise de, şu madde dahi mutlak değildir. Çünkü 1224. maddede zikrolunduğu vechile hakk-ı mürûr ve hakk-ı mecrâ ve hakk-ı mesîlde kıdeme i'tibâr olunacağından meselâ: Bir kimsenin çirkâbı "ez-kadîm bi-hakkın

diğer kimesnenin arsasından akagelmişken bundan sonra akıtmam" diyemez. Ve o kimse "çirkâbın arsamdan akması bana zarardır, zarar ise kadîm olmaz" iddi'âsında bulunamaz, zîrâ ol kimsenin mezkûr hakk-ı mesîli, 1166. madde gibi vech-i şer'î ile ve bi-hakkın olmak üzre hükmolur. Ve o kimesneden zarar izâle edilsin diye ol kimse kendi hakk-ı sarîhinden mahrûm edilmek sûretiyle mutazarrır etmek câiz olmaz.

Fakat bir kimsenin kârîzi ez-kadîm tarîk-i âmma akagelse ve âmmenin şürb ve isti'mâline mahsûs nehrin üzerine bâlû'ası bulunsa bunun vech-i şer'î ile ve bi-hakkın olması mümkün değildir. Çünkü tarîk-i âmm alınıp, satılmaz ve taksîm olunamaz. Ve âmmeye âid suda bir şahsın âmmeye muzırr olacak sûrette husûsî bir hakkı bulunamaz. Zarar, beyyin olduğu yâni ol zararın bi-hakkın olmasına aslâ ihtimâl bulunmadığı takdîrde hâdis olduğu halde ref'i lâzım geleceği gibi kadîm olsa dahi ref' olunur. Nitekim, bir kimsenin kenîfi, mîzâbı, zallesi tarîk-i âmma işrâ' ve ihrâc edilmiş olur ise -kadîm olsa bile- ref' ettirilir. (*Hızânetü'r-Rivâyât*)

Tafsîlât-ı sâlifeden anlaşılır ki, kadîm olan şeyin bâ'is olduğu zarar, âmmeye âid olur ise o kadîmin ref'i lâzım gelir. Ve bunda şu maddenin hükmü icrâ olunur. Ammâ kadîm olan şeyin müstelzim olduğu zarar, âmmeye âid olmayıp, şahsa mahsûs ise kadîmin kıdemi üzre ibkâsı îcâb eder. Ve bunda altıncı maddenin hükmü icrâ olunur.

8. MADDE

[**Berâ'et-i zimmet**] yâni Herkesin zimmeti külliyen berî olmak, yâni âharın hakkıyla meşgûl olmamak [**asıl**] yâni râcih [**dir.**] Zîrâ herkes berî'ü'z-zimme olarak tevellüd eder. Meşgûliyyet-i zimmet muahharan yapacağı mu'âmele sebebiyle meydana gelir. Bu cihetle bu aslın hilâfını iddi'a eden kimseden delîl istenir. Çünkü 77. madde hükmünce beyyine, hilâf-ı zâhiri ve hilâf-ı aslı iddi'â eden üzerinedir. Ve yine bu cihetle bu aslın hilâfını isbât için şâhid-i vâhid kâfî olmayıp, iki şâhid lâzım gelir.

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْأَصْلُ بَرَآءَةُ الذِّمَّةِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir. (*Hamevî*)

Zimmet, "zâl"in kesriyle olup, lügatte ahd ü emân manasınadır ki, ol ahd ve emânın nakzı, mûcib-i zemm olur. Ve ıstılâhda "hâlin ismini mahalline ıtlâk" kabîlinden olarak "nefs ve zât" manasınadır. (*Nüzhetü'n-nevazır ale'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*)

Nitekim, 612. maddede dahi zimmet, "zât" ile tefsîr olunmuştur.

Zimmet, ilm-i usûl-i fıkıhda "***Vasfün yasîrü bihi'l-insânü ehlen limâ lehû ve aleyhi***" yâni "Zimmet şol vasıfdır ki, onunla insan hem menfa'at hem de mazarratına ehil olur." diye ta'rîf olunmuştur. Meselâ, bir kimse bir malı satın aldığında o mala mâlikiyyet-i menfa'a-

tine ehil olduğu gibi parayı bâyi‘ine vermek mecbûriyyetinde bulunmasıyla dahi mazarratına ehil oluyor. İşte vasf-ı mezkûre “zimmet” ıtlâk olunur.

Zimmet, akl-ı insanın aynı değil ise de aklın zimmete medhali vardır. Ammâ sâir hayvânâtta ne menfa‘at ne de mazarrata ehil olmadıklarından onlarda zimmet bulunmaz.

Zimmet için ânifen tafsîl olunan manaya göre “berâ’et-i zimmet” demek vasf-ı mezkûr i‘tibârıyle “Zât-ı insanın berâ’eti asıldır.” demek olduğu gibi “Zimmette deyn sâbit oldu.” demek vasf-ı mezkûr i‘tibârıyle “Nefs-i insan üzerine borç sâbit oldu.” demek olur. (*İzmîrî*)

Bu kā‘ide on birinci maddeden yâni “Bir emr-i hâdisin akreb-i evkātına izâfeti asıldır.” kā‘idesinden akvâ olmağla bu iki kā‘ide te‘âruz ettiğinde bu kā‘ide ile amel olunmak lâzım gelir. Meselâ, fevkānîsi bir kimsenin ve tahtânîsi diğer kimesnenin mülkü olup da fevkānî sâhibinin tahtânînin sathında hakk-ı mürûru bulunup, memerrin bir mikdâr mahalli münhedim olduktan sonra tahtânî sâhibi “Sen fevkānîde şunu, bunu ihdâs etmekle bozuldu.” ve fevkānî sâhibi dahi “Ben onları ihdâs etmeyip kadîmdir.” diye iddi‘â ve ihtilâf ettiklerinde söz fevkānî sâhibinindir. (*Hayriyye*)

[**Binâen alâ-zâlik bir kimse**] diğer [**birinin**] mislî veya kıyemî [**bir malını**] gasben veya sâir bir sûretle [**telef edip de**] telef edilen malın [**mikdârında**] yahut kıymetinde mal sâhibi ile mütlif [**ihtilâf etseler**] yâni, mal sâhibi “o mal meselâ, bin kile buğday” veya “bin kuruş kıymetinde bir at idi” ve mütlif dahi “o mal dört yüz kile buğday” veya “sekiz yüz kuruş kıymetinde bir at idi” diye ihtilâf etseler, zimmet-i mütlifin ikrâr ettiği mikdârın ziyâdesinden berâ’eti asl olmağla [**söz**] ziyâde olmadığına yemîniyle ğārimin yâni, [**mütlifin olup, mal sâhibi iddi‘â ettiği**] mikdâr veya kıymetteki [**ziyâdeyi**] huccet ile [**isbâta muhtâc olur.**] Zîrâ 77. maddede zikrolunduğu üzre “Beyyine, hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemîn, aslı ibkā içindir.”

Kezâ, bir kimse, diğerinden cihet-i karzdan şu kadar kuruş iddi‘â ve müdde‘â-aleyh, inkâr etse söz borcu olmadığına yemîniyle müdde‘â-aleyhin olur. Müdde‘î bu aslın hilâfına yâni, zimmetin meşgûliyyetine ikāme-i beyyineye muhtâcdır. Ve ikāme-i beyyine eder ise “Aslın hilâfına delîl bulundu.” demek olmağla beyyine mûcibince hükmolunmak lâzım gelir.

Ve kezâ bir kimse diğer kimesneye: “Şu altınlarımı, ba‘dehû bedellerini bana vermek üzre sana temlîk ettim.” diye mebâliğ-i mezkûreyi o kimesneye verdiğinde bununla karz mün‘akid olur. Ancak ba‘dehû, bedel zikrolunduğunda ihtilâf etseler, yâni âhiz esnâ-yı temlîkde “bedeli vermek üzre” gibi bir ibâre zikrolunmadığı cihetle hibe olduğunu iddi‘â etse berâ’et-i zimmet asl olmağla söz, âhizindir. (*Hamevî*)

Kezâlik, gasb ve vedî‘a ve sirkat gibi ma‘a’l-cehâle sahîh olan umûrda 1579. madde mûcibince mechûlü ikrâr sahîh olduğundan, meselâ: Mukirr “Bende falan adamın emâneti vardır.” diye ikrâr edince o emânetin ne olduğunu zî-kıymet bir şey ile ta‘yîne cebr olu-

nur. Bunun üzerine mukırr olan kimse ol emânet-i mechûle meselâ: Bir attır, yahut bir kuruştur diye ikrâr ve mukarrun-leh iki attır yahut ikiyüz kuruştur diye mukırrın ta'yîn eylediği mikdârdan ziyâdeyi iddi'â etse, ikrârından ziyâde olmadığına yemîn ile söz mukırrın olarak mukarrun-leh ziyâdeyi isbâta muhtâcdır.

Bu kā'ide üzerine ber-vech-i âtî suâl vârid olmuştur. Medyûn, deyni edâ yâhut dâyin, kendisini ibrâ eylediğini iddi'â ettiğinde söz ma'a'l-yemîn dâyinindir. Halbuki, dâyin, zimmet-i medyûnun meşgûliyyetini ve medyûn ise berâ'etini iddi'â eylemekte olduğuna göre bu kā'ideye mebnî söz, bilakis medyûnun olmalı idi. Buna cevâben, "Dâyin ve medyûn, sübût-ı deynde müttefik oldular. Meşgûliyyet-i zimmet bu ittifâk sebebiyle asl ve berâ'et, hilâf-ı asl olduğundan medyûn, îfâ veya ibrâ-yı da'vâ ile hilâf-ı asl iddi'â ve dâyin inkâr etmekle söz dâyinin olur." denilir. (77. Maddeye bak). (*Zeyla'î* fi'd-da'vâ) Nitekim, Madde-i âtiye şerhinde dahi zikrolunur. Diğer cevâb, 1. maddede zikrolunduğu vechile bu kavâ'id yekdiğerini takyîd ve tehsîs ettikleri cihetle şu maddeyi dahi madde-i âtiye yâni; 9. madde tahsîs ediyor. Şöyle ki, bu maddeye binâen söz medyûnun olmak lâzım gelir ise de, edâ, ibrâ sıfât-ı ârızadan olmağla madde-i âtiye hükmünce onda asl olan "adem" yâni ademü'l-edâ veyahud ademü'l-ibrâ olduğundan, söz ma'a'l-yemîn dâyinin oldu.

9. MADDE

[**Sıfât-ı ârızada asl**] yâni râcih [**olan ademdir.**] Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْأَصْلُ اَلْعَدَمُ لَيْسَ الْأَصْلُ الْعَدَمُ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ" diye mastûr bulunan kā'idenin tercümesidir. Yâni sıfat-ı ârızada asl olan, ol sıfâtın yokluğudur. Ammâ sıfât-ı asliyede asl olan o sıfâtın vücûdu olmağla bunda 77. madde mûcibince söz, vücûdu iddi'â edenin olup, ademini iddi'â eden, isbât etmeğe mecbûrdur. Binâenaleyh bir kimse, bir feresi iştirâ ve kabzettikten sonra onda ayb-ı kadîm bulunduğunu iddi'â ve bâyi', ayb-ı mezkûru inkâr ile sahîh ve sâlim olduğunu dermeyân ettiğinde söz, ma'a'l-yemîn bâyi'indir. Zîrâ sıhhat, sıfât-ı asliyyeden olup, sıfât-ı mezkûrede ise asl olun vücûddur.

Hulâsa, sıfat iki kısımdır. Biri sıfât-ı aslîdir ki, bunda asl olan, vücûd olup, söz, vücûdu iddi'â edenindir. Diğeri sıfât-ı ârızadır. *Mecelle*'de beyân olunan işte budur.

Sıfat-ı ârıza, mevsûfunun zâtında ve vücûdunda bulunmayıp, belki mevsûfun vücûdundan sonra ona yâni, mevsûfa ârız olan hâlettir. Nitekim, emsilesi âtîde zikrolunur.

Sıfat-ı asliyye, mevsûfunun vücûduyla mevcûd olan, yâni, mevsûfun zâtında ve vücûdunda bulunan hâlettir. Nitekim, misâli ânifen zikrolundu.

Bu kā'ide üzerine şirket, müdâyene, bey', icâre ve gasbdan bazı mesâil ber-vech-i âtî tefrî' olunur.

Şirket: [**Meselâ**] ta'rîf ve tafsîli 1404. maddede ve mevâdd-ı tâliyesinde gelecek olan [**şirket-i mudârebede kâr olup olmadığında**] yâni Rabbü'l-mâl, kâr ve temettu' hâsıl olduğunu ve binâenaleyh hissesinin kendisine verilmesini da'vâ ve mudârib kârın vücûdunu inkâr ile beynlerinde bu vechile [**ihtilâf olunsa**] kâr ve temettu' sıfât-ı ârızadan yâni mevsûfu bulunan şirketin vücûd ve in'ikâdında bulunmayıp, belki ba'de vücûdi'ş-şirket icrâ olunacak mu'âmeleden sonra ârız olduğuna ve kârın ya bi'l-külliye veya mudâribin ikrârından ziyâdesinin [**ademi asl olduğuna binâen söz**] 77. madde vechile ma'a'l-yemîn asl ve râcih tarafını iddi'â eden [**mudâribin olup, sâhib-i sermâye**] re'sen veya mudâribin ikrârından ziyâde [**kâr olduğunu**] huccet ile [**isbâta muhtâc olur.**]

Lâkin mudârib, iki bin kuruşla gelip de, “Bu iki bin kuruş hem re'sü'l-mâl hem de kârdır, binâenaleyh kârda hissem vardır.” dediği halde Rabbü'l-mâl "Yalnız re'sü'l-mâl olduğundan onda hissen yoktur.” diye ihtilâf etseler, söz mudâribindir. Vâkı'â kârın ademi asl olduğuna göre bu maddeye binâen söz rabbü'l-mâlin olması lâzım gelir ise de bu kā'ide ve asla diğer bir asl yâni, “Makbûzun mikdârında söz kâbızındır.” kā'idesi mu'ârız olmuştur. (*Hamevî*)

Bu kā'ide üzerine şirketten olarak şu misâl dahi tefrî' olunur: Rabbü'l-mâl “Falan malı alma diye nehyetmiştim, sen ise emrimin hilâfına olarak yine o malı aldığın cihetle hasârı zâmin ol.” ve mudârib “Nehyetmemiştin, binâenaleyh zamân-ı hüsrân lâzım gelmez.” diye ihtilâf ettiklerinde; nehy, sıfât-ı ârızadan olup ademi asl olmağla söz mudâribindir. Nitekim, vasî “Mâl-i yetîmde ticâret etmedim.” diye iddi'â ve yetîm aksini da'vâ ettiğinde söz kendisinin yâni Vasînin olup, yetîm huccet ile isbâta mecbûrdur. (*Hamevî*) Çünkü ticâret, sıfat-ı ârıza olmağla ademi asldır.

Müdâyene: Bir kimsenin diğer kimesneye medyûn olduğu ikrâr veya beyyine ile sâbit olduktan sonra ol kimse deyni edâ veya dâyin onu ibrâ ettiğini iddi'â etse söz istîfâ veya ibrâ etmediğine yemîn ile dâyinin olup, medyûn iddi'âsını isbâta muhtâc olur.

Sekizinci maddeye yâni berâ'et-i zimmet asl olmak kā'idesine göre bunda: “Söz medyûnun olması lâzım gelir.” diye vârid olan suâle mârru'z-zikr 8. madde şerhinde cevâb verilmişti.

Kezâ, medyûn, dâyine: “Falan adam yediyle deynimi sana gönderdiğim cihetle vâsıl oldu.” diye iddi'â ve dâyin, vusûlünü inkâr ile alacağını taleb ettiğinde, adem-i vusûl asl olmağla söz dâyinindir. (*Hamevî*) Çünkü vusûl sıfat-ı ârıza olmağla ademi asıldır.

Bey': Müşterî, mâl-ı müşterâda ayb-ı kadîm bulunduğunu iddi'â ve bâyi' inkâr etse, ayb-ı kadîmin ademi asl olmağla söz bâyi'in olup, müşterînin ayb-ı kadîmi isbât eylemesi lâzım gelir.

Kezâ, bâyi‘ “Kable’ş-şirâ mebî‘i gördüğün cihetle 332. maddeye mebnî artık hıyâr-ı rü’yetin yoktur.” ve müşterî “Görmedim, binâenaleyh hıyâr-ı rü’yetim vardır.” diye ihtilâf ettiklerinde, adem-i rü’yet asıl olmağla söz müşterînindir.

Ve kezâlik, tarafeyn “hıyâr” şart olunup olunmadığında ihtilâf etseler “Adem-i şart asıl olmağla söz şartı inkâr edenindir."

Ve kezâlik, ba‘de’r-rü’ye yâni, mebî‘, kable’l-iştirâ görülüp de ba‘dehû mübâye‘a etmeden mukaddem teğayyür-i mebî‘de ihtilâf olunsa, yâni müşterî “Kable’ş-şirâ mebî‘i görmüş idiysem de ondan sonra iştirâ etmeden mebî‘ teğayyür eylemiş olmağla 332. maddenin fıkra-i ahîresine binâen hıyâr-ı rü’yetim vardır.” ve bâyi‘ “Teğayyür etmediğinden hıyâr-ı rü’yetin yoktur.” diye ihtilâf ettiklerinde söz bâyi‘indir. Zirâ adem-i teğayyür asıldır. (*Hamevî*)

İcâre: Me’cûrun ve kezâ mebî‘in kabzında ihtilâf olunduğunda söz, kabzı inkâr edenindir. Zirâ ademü’l-kabz asldır. (*Hamevî*)

Gasb: Bir kimse diğer kimesneye “Ben senden bin kuruş gasbedip bi’t-ticâre beşyüz kuruş kazandım, bin kuruşu al, ribh olan beşyüz kuruş benimdir.” dediği halde o kimesne “Meblağ-ı mezkûr bin kuruşu ben sana vererek icrâ-yı ticârete emr etmiştim, binâenaleyh ribh-i mezkûrde hissedârım.” diye iddi‘â etse söz mâlikin, yâni, o kimesnenin olur. Zîrâ ademü’l-gasb asldır. (*Hamevî*)

Bu dokuzuncu maddenin dahi bazı müstesneyâtı vardır. Şöyle ki: Vâhib, hibesinden rücû‘u irâde ettiğinde mevhûbün-leh, mâl-i mevhûbun helâkini iddi‘â etse 1773. maddede zikrolunduğu üzre bilâ-yemîn söz mevhûbün-lehindir. Zîrâ mevhûbün-leh, vücûb-ı reddi münkir olmağla müstevdi‘a şebîh oldu. Halbuki helâk, sıfât-ı ârızadan olmağla bu kā‘ide muktezâsınca söz vâhibin olmalı idi.

Kezâ sârık, “Mâl-i mesrûku istihlâk ettiğim cihetle bedelini almağa hakkın vardır.” ve sâhibü’l-mâl, “İstihlâk etmeyip, yedinde duruyor. binâenaleyh aynen isterim.” diye ihtilâf ettiklerinde, “fakīh”in “*Nevâzil*”de zikrettiğine göre söz bilâ-yemîn sârıkın olur. Halbuki, ademü’l-istihlâk asıl olduğuna nazaran bu kā‘ideye binâen söz sâhib-i malın olması iktizâ eder idi. (*Hamevî*)

Ve kezâ zevc, zevcesinin malından tasarruf ettikten, yâni meselâ zevc, zevcesinin parasını diğer kimesneye ikrâz eyledikden sonra zevce fevt olmağla veresesi zevc-i merkūma: “Bilâ-izin tasarruf etmiştin zâmin ol.” ve zevc “Zevcemin izniyle tasarruf etmiştim, zamân lâzım gelmez.” diye iddi‘â ettiğinde söz zevcindir. (*Hamevî* ve *Redd-i muhtâr* fi’l-gasb). Halbuki, izin sıfât-ı ârızadan olmağla bu kā‘ide muktezâsınca ademü’l-izn asıl olarak söz veresenin olmalı idi.

10. MADDE

[**Bir zemânda sâbit olan**] yâni Bir zemânda sübûtu muhakkak olup, ademi maznûn olmayan [**şeyin hilâfına delîl olmadıkça bekāsıyla hükmolunur.**]

Bu madde *Mecâmi'*'de: "مَا ثَبَتَ بِزَمَانٍ يُحكَمُ بِبَقَائِهِ فَمَا ثَبَتَ كَوْنُهُ مِلْكًا فِى وَقْتٍ مِنَ الْمَاضِى يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ مَا لَمْ يُوجَد الْمُزِيلُ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Şu madde dahi istıshâb olup beşinci madde ile müttehid ve istıshâbın iki kısmına dahi âmm ve şâmil olduğundan, birisiyle iktifâ olunmak ve bir kā'ide iki addedilmemek îcâb ederdi.

Bu kā'idenin dahi -beşinci madde şerhinde beyân olunduğu üzre- müştemil olduğu iki kısım istıshâbın her bir kısmı, ber-vech-i âtî ayrı ayrı ta'rîf olunur. Şöyle ki, "Zemân-ı mâzîde sâbit olan bir şeyin hilâfına delîl olmadıkça fi'l-hâl dahi onun üzerine bekāsıyla hükmolunur."

Kezâ: "Zemân-ı hâlde sâbit olan şeyin hilâfına delîl olmadıkça mâzîde dahi onun üzerine bekāsıyla hükmolunur."

Bu maddede: "hilâfına delîl olmadıkça" deniliyor ki, dördüncü madde şerhinde îzâh olunduğu üzre hilâfına delîl olduğu halde artık onun bekāsıyla hükmolunamayıp, belki mezkûr delîl-i şer'î mûcibince hükmolunur. Meselâ: Mefkūdun vefâtı şehâdet-i âdile ile sâbit olunca vefâtıyla hükmolunup, yoksa evvelde olduğu gibi şimdi de "hayyen bâkīdir" denilemez.

[**Binâen alâ-zâlik**] geçmiş [**bir zemânda bir şey bir kimsenin mülkü olduğu**] beyyine veya ikrâr ile [**sâbit olsa**] ol şeyi âhara bey' veya hibe gibi bir vechile ol kimsenin ondaki [**mülkiyyetini izâle eden bir hâl**] sâbit ve vâki' [**olmadıkça**] fi'l-hâl dahi [**mülkiyyetin**] yâni ol şeyin ol kimsenin mülkünde [**bekāsıyla hükmolunur.**] şu tefrî' biraz îzâha muhtâc olmağla ber-vech-i âtî tafsîl olunur: Bunda üç sûret vardır:

Sûret-i ûlâ; Müdde'î, hâlde mülkü iddi'â ve şâhidler, mâzîde mülke şehâdet etmeleridir. Bu şehâdet kabûl olunur. Çünkü şâhidler bekā-i mülkü ancak istıshâb ile bilecekleri cihetle şühûdun mülkü mâzîye isnâdları fi'l-hâl mülkün nefyine delâlet eylemez.

Meselâ: Bir kimse "Bu mal benimdir." diye da'vâ ettiğinde şâhidleri "Bu mal şu kimsenin idi." diye şehâdet etseler, kabûl olunarak mezkûr mal o kimsenin olduğuna hükmolunur. İşte *Mecelle*'deki şu tefrî'den maksad budur.

Sûret-i sâniye; Müdde'î, mâzîde mülkü iddi'â ve şâhidler, hâlde mülke şehâdet etmeleridir. Bu şehâdet kabûl olunmaz. İstıshâbü'l-maklûbe, yâni istıshâbın kısm-ı sânîsine bina edilip de bu şehâdetin kabûlü cihetine gidilemez.

Sûret-i sâlise; Müdde'î, mâzîde mülkü iddi'â ve şâhidler dahi mâzîde mülke şehâdet etmeleridir. Bu şehâdet dahi kabûl olunmaz. İstıshâbın kısm-ı evveline binâ edilip de bu şehâdetin kabûlü cihetine gidilemez. Bu iki sûrette şehâdetin adem-i kabûlünün sebebi müdde'înin mülkü mâzîye isnâdı fi'l-hâl nefy-i mülke delâlet etmesidir. Zîrâ müdde'înin fi'l-hâl mülkü bâkī bulunsa idi, mâzîye isnâdında fâide bulunmaz idi. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'ş-şehâde). Binâenaleyh şehâdet-i vâkı'a da'vâ-yı gayr-ı sahîha üzerine olmuş olur. Halbuki sıhhat-i şehâdette sıhhat-i da'vâ şarttır.

Kezâ: Müdde'î, menkūl olan müdde'â-bih için "Müdde'â-aleyhin yedinde mevcûddur, meclise getirsin ki, 1621. madde mûcibince da'vâ ve şehâdette ona işâret edelim." dediği halde müdde'â-aleyh, müdde'â-bihin yedinde mevcûd olduğunu inkâr etmesi üzerine müdde'î, bir sene evvel müdde'â-bih, müdde'â-aleyhin yedinde mevcûd olduğuna beyyine ikāme ederse "*Câmi'u'l-fusûleyn* ve Sâhibü'l-bahr ve Kuhistânî'nin" beyânlarına göre kabûl olunarak müdde'â-bihi meclise ihzâr etmek için müdde'â-aleyhe cebrolunur. Çünkü müdde'â-bihin bir sene evvel vücûdu sâbit olduğundan telefi gibi bir hâl tahakkuk etmedikçe bekāsıyla hükmolunur. Kezâlik, mefkūdun hakīkaten yahut doksan yaşını ikmâl etmesi üzerine hâkimin usûl-i meşrû'a dâiresinde mevt ile hükmeylemesiyle hükmen vefâtı sâbit olmadıkça nefsi hakkında "hayy" i'tibâr olunarak malı veresesi beyninde taksîm olunamaz. Ve zevcesi, zevc-i âhara varamaz. Zîrâ mefkūdun kable'l-gaybe hayâtı sâbit olmağla hilâfına delîl olmadıkça hayâtının bekāsıyla hükmolunur. (*Dürr-i Münteka* fi'l-mefkūd)

İstıshâb, huccet-i müsbite değildir. Yâni istıshâb ile bir hüküm sâbit olmaz. Zîrâ hükmün ademi, delîlin ademine müstenid olup ademde asıl ise delîlü'l-vücûd zâhir oluncaya kadar istimrârdır. Binâenaleyh mefkūd, vâris olmaz. Çünkü irs isbât bâbından olmağla istıshâbın kısm-ı evveline binâen "Mefkūd hayâttadır." denilerek "Vefât eden mûrisine vâris olur." denilemez (*Menâfi'u'd-dekâyık fi'l-hâtime*)

Kezâ bir kimse, kendisine nisbet olunan cemî' emvâlini 1591. madde vechile diğer kimesneye nefy-i mülk ettikten sonra o kimesne, bir mal için "Bu mal dahi vakt-i ikrârında mevcûd idi, binâenaleyh benimdir." diye da'vâ eylese ve o kimse "Mezkûr mala sonradan mâlik oldum." diyerek müdde'înin da'vâsını inkâr etse söz o kimsenindir. Yoksa "Mezkûr mal fi'l-hâl mecuttur." denilerek istıshâbın kısm-ı sânîsine binâen "Mâzîde dahi mevcûd idi." denilip de o mal o kimesne için hükmolunamaz. (*Risâle-i istıshâb, li-İbn-i Nüceym*)

Ammâ istıshâb, huccet-i dâfi'adır. Binâenaleyh mefkūdun vefâtı usûlü dâiresinde tahakkuk etmedikçe ona kimse vâris olamaz. Çünkü ademü'l-irs def' kabîlinden olmağla istıshâb ile sâbit olur. Yâni mefkūd zemân-ı mâzîde ber-hayât idi, binâenaleyh istıshâbın kısm-ı evveline binâen şimdi dahi ber-hayâttır denilerek gayrın irsi def' edilir. (*Menâfi'u'd-dekāyık fi'l-hâtime*)

11. MADDE

[**Bir emr-i hâdisin**] hâle [**akreb**] bulunan [**evkātına izâfeti**] râcih ve [**asıldır.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْأَصْلُ إِضَافَةُ الْحَوادِثِ إِلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهَا" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Da'vâ *El-Velvâliciyye*'de dahi "الاصل فى الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت لان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل اوجب الحدوث للحال والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت" diye mezkûr bulunmuştur.

[**Yâni hâdis**] yâni evvelâ yok iken sonradan mevcûd [**olan bir işin sebeb ve zemân-ı vukū'unda ihtilâf olunsa, zemân-ı ba'îde nisbeti**] huccet ile [**isbât olunmadıkça hâle akreb olan zemâna nisbet olunur.**] Yâni, yakın zemâna nisbet ile hükmolunur. Bu maddede "zemân-ı ba'îde nisbeti isbât olunmadıkça" deniliyor ki, bunun sebebi, dördüncü madde şerhinde îzâh olunmuştu.

Meselâ: Bir hâkim, ba'de'l-azl bir kimseye "Ben kadı iken senden ba'de'l-mürâfa'ati'ş-şer'iyye ve'l-hükm şu kadar kuruş alıp falan kimesneye verdim." dediği halde o kimse, "Hâkimlik sana tevcîh olunmadan evvel gadren meblağ-ı mezkûru benden aldın, zâmin ol." diye da'vâ ettiğinde emr-i hâdisin akreb-i evkātına izâfeti asıl olmağla meblağ-ı mezkûr, hâkimlik esnâsında ahzolunduğuna hamlolunup, söz hâkim-i ma'zûlündür. Ve hâkim, fi'ilini zamâna münâfî bulunan hâle muzâf kıldığından, zamân lâzım gelmez[8].

Şu madde üzerine: Talâk, bey', hibe, hacr, ikrâr, vekâlet ve irse dâir bazı mesâil-i tefrî' ile îzâh olunacaktır.

Talâk: Zevce kendisini, zevci maraz-ı mevtinde iken bâyinen tatlîk etmekle fâr olduğu[9] ve kendisi de iddeti içinde bulunduğu cihetle vâris olacağını iddi'â ettiği halde verese-tü'z-zevc, hâl-i sıhhatinde bâyinen boşamakla vâris olamıyacağını da'vâ etse, söz zevcenin olur. Çünkü emr-i hâdis olan talâkın akreb-i evkātı bulunan hâl-i maraza izâfeti asıldır.

Bey': Müddet-i hıyârın mürûrundan sonra men lehü'l-hıyâr "Müddet-i hıyârda akdi feshettim, feshim sahîhdir." ve diğeri: "Müddet-i mezkûre mürûrundan sonra feshettiğin cihetle feshin sahîh değildir." diyerek, ihtilâf ettiklerinde emr-i hâdis bulunan fesih, akreb-i evkāt olan, ba'de mürûri'l-müddet vukū'una hamlolunarak söz, müddet-i hıyârda

8 Evâ'ilde kudât usûl-i meşrû'a dâiresinde bir da'vâyı fasl ettikleri gibi hemen icrâ ederlerdi. Hükümlerini mübeyyin tanzîm-i i'lâm ve diğer tarafa teblîğ etmek mecbûriyyeti yok idi. Bu mes'ele o zemâna göredir. Ammâ el-hâletü hâzihî mer'î bulunan usûle göre, i'lâm tanzîm ve diğer tarafa teblîğ ve dâire-i icrâ ma'rifetiyle tenfîz ve buna dâir evrâk muhâfaza edilmekte olduğundan, bu gibi müdde'iyât evrâk-ı icrâ'iyyeye bi'l-mürâca'a fasl edilmek lâzım gelir.

9 Talâk, bâyin olur ise zevciyyet kalmaz. Tecdîd-i nikâh lâzımdır.

vukū‘-ı feshi inkâr edenindir. Ammâ feshin müddet-i hıyârda vukū‘unu muhayyer olan taraf, beyyine-i âdile ile isbât ederse emr-i hâdis olan feshin zemân-ı ba‘îde nisbeti, huccet ile isbât olunmuş olacağından beyyine-i mezkûre mûcibince hükmolunmak lâzım gelir.

Kezâlik eb, oğlunun malını bi'l-velâye bey‘ ettikten sonra oğlu: "Vakt-i bey‘inde bâliğ idim, bey‘in sahîh değildir." ve eb: "Sağîr idin, binâenaleyh velâyetim bâkī olmağla bey‘im sahîhdir." diye ihtilâf ettiklerinde emr-i hâdisin yâni bey‘in akreb-i evkāta yâni, vakt-i bülûğa izâfeti asıl olmağla söz oğlunundur.

Hibe: Zevce, mihrini zevcine hibe ettikten sonra vefât etmekle zevc, "Hibe-i mezkûre zevcemin hâl-i sıhhatinde vâki‘ olmuş, idi, binâenaleyh hibe sahîhdir." ve verese-i sâire "Hâl-i marazında vâki‘ olmuş, idi, hibe sahîh değildir." diye ihtilâf ettiklerinde ***Hâniye***'de musarrah olduğu üzre söz veresenindir. Çünkü emr-i hâdis olan hibenin akreb-i evkātı bulunan hâl-i maraza izâfeti asıldır.

Hacr: Mahcûr, "Şu tasarruf-ı kavlimi ba‘de'l-hacr yaptım, binâenaleyh sahîh değildir." ve hasmı, "Kable'l-hacr yaptın, binâenaleyh sahîhtir." diye ihtilâf ettiklerinde söz mahcûrun olup, hasmı ikāme-i beyyineye muhtâcdır. Şu misâlde dahi tasarruf-ı kavlînin akreb-i evkātı bulunan hâl-i hacre nisbet ve izâfeti asıl oluyor.

İkrâr: Bir kimse vârisine bir şey ikrâr ettikten sonra vefât edip de, mukarrun-leh, "Müteveffâ hâl-i sıhhatinde ikrâr ettiğinden mu‘teberdir." ve sâir verese : "Maraz-ı mevtinde ikrâr eylediği cihetle biz icâzet vermediğimizden bu ikrâr sahîh değildir." diye da‘vâ eylediklerinde, emr-i hâdis olan ikrârın akreb-i evkātı bulunan hâl-i maraza izâfeti asıl olmakla söz veresenin olup, mukarrun-leh ikrârın hâl-i sıhhatinde vukū‘unu isbât etmesi lâzım gelir. Şu hâlde tarafeyn ikāme-i beyyine ederler ise mukarrun-lehin beyyinesi tercîh olunup, ammâ mukarrun-leh, ikāme-i beyyine edemediği takdîrde sâir veresenin yemîn etmesini taleb edebilir.

Vekâlet: Vekîl bi'l-bey‘, "Malı kable'l-azl bey‘ ve teslîm eyledim." ve müvekkil, "Ba‘de'l-azl ve'l-ilmü-bih bey‘ ve teslîm eyledin." diye ihtilâf eylediklerinde mebî‘ kāim ve mevcûd ise bu kā‘ideye binâen söz müvekilindir. Ammâ mebî‘ müstehlek ise bunda söz münkirü'z-zamân bulunan vekîlin olup, şu mes'ele bu maddeden müstesnâdır. 8. Maddeye bak.

Beyyinât: Şâhidler, meselâ talâka şehâdet edip de "Hâl-i marazda mı veya hâl-i sıhhatte mi idi bilmiyoruz." deseler, hâl-i maraza haml olunur. Zîrâ havâdis akreb-i ezmineye muzâf kılınır. (*Hamevî*)

İrs: Zevcesi nasrâniyye bulunan bir müslim, vefât ettikten sonra zevce-i mezbûre, "Zevcimin vefâtından mukaddem müslümân olduğum cihetle vârisim." ve verese-i zevc: "Ba‘de'l-vefât müslümân olduğun cihetle vâris değilsin.[10]" diye ihtilâf ettiklerinde, emr-i

10 Dînde ihtilâf, irse mâni‘dir.

hâdis bulunan islâmiyyetin akreb-i evkāt olan mâ-ba‘d-i vefâta izâfeti asıl olmağla söz veresenindir. Hâl-i hâzır tahkîm kılınıp da zevce-i mezbûre fi’l-hâl müslümân olduğu cihetle vefâtından mukaddem dahi müslümân idi, binâenaleyh vârisdir.” denilemez. Zîrâ 10. madde şerhinde zikrolunduğu üzre zâhir-i hâl, yâni istıshâb huccet-i müsbite olamaz. Ve zevcenin maksadı ise isbât-ı irsdir.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki: Bir kimse, hâkim-i ma‘zûlün “Azlinden sonra benden cebren bin kuruş aldın.” diye da‘vâ ettiğinde müdde‘â-aleyh dahi “Kable’l-azl, yâni hâkimliğim esnâsında ba‘de’l-mürâfa‘ati’ş-şer‘iyye ve’s-sübût ve’l-hükm o bin kuruşu senden alıp, falan kimesneye verdim.” dese medfû‘ yâni mezkûr bin kuruş medfû‘un-ileyh yedinde mevcûd olmayıp, telef olmuş ise, söz bilâ-yemîn hâkimin olup, zamân lâzım gelmez. Zîrâ hâkim, fi‘ili zamâna münâfî bulunan hâle muzâf kılmıştır. Halbuki, vakt-i azilde almak, hâle akreb olmağla bu kā‘ideye binâen ona izâfet evlâ i‘tibâr ve hâkim, gāsıb addedilerek hâkime zamân lâzım gelmeli idi. Nitekim, Şemsü’l-e’immeti’s-Serahsî dahi bu vechile akreb-i evkāta izâfeti asıl addederek hâkime zamân geleceğine kāil olmuştur. Şu kadar ki, medfû‘,medfû‘un-ileyh yedinde aynen mevcûd olunca mukzâ-aleyhe reddolunacağını Pîrî-zâde ***Hızânetü’l-ekmel***’den nakl eylemiştir.

Kezâ, teb‘adan bir hıristiyan vefât ettiğinde zevcesi, “Onun vefâtından sonra müslümân olduğum cihetle vârisim.” dediği halde, verese “Mevtinden önce müslümân olduğun hasebiyle vâris değilsin.”diye ihtilâf ettiklerinde söz veresenindir. Halbuki, islâmiyyet emr-i hâdis olduğuna nazaran bu kā‘ideye binâen akreb-i evkātına nisbet olunarak söz zevcenin olmalı idi. *(Ebussu‘ûd)* Nitekim; İmâm Züfer hazretleri bu kā‘ideye binâen bu vech üzre ictihâd buyurmuştur.

Şu mes’elenin kā‘ide-i mezkûreden hâric kaldığına sebeb şudur ki, irsden sebebü’l-hirmân fi’l-hâl mevcûd ve sâbit olup, beşinci madde şerhinde beyân olunan istıshâbi’l-maklûbe binâen geçmiş zemânda dahi sâbittir denilir. İşte şu istıshâb, madde-i ânife şerhinde beyân olunduğu üzre def‘a huccet ise istihkāka huccet olmamakla istihkāku’l-irs da‘vâsında bulunan vereseye huccet oluyor.

Kezâlik, bir kimse bir malını bir seneye kadar muhâfaza için diğer kimesneye i‘tâ ve ona ücret-i ma‘lûme şart ettikten sonra o kimesne yâni ecîr, “O mal ba‘de temâmi’s-sene telef olmağla temâm-ı ücrete müstahıkkım.” ve o kimse “Bir ay sonra telef olmağla bir aylıkdan ziyâde ücrete müstehıkk değilsin.” diye ihtilâf ettiklerinde söz müste’cirin yâni, o kimsenindir. Zîrâ vücûb-ı ücreti inkâr ediyor. Halbuki, bu maddeye binâen emr-i hâdis olan telefin akreb-i evkāta yâni, ba‘de temâm-i seneye izâfeti asıl olduğuna göre söz ecîrin olmalı idi[11] .

11 “فان قيل الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغى ان يصدق الاجير يقال الاصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لاللاستحقاق وغرض الاجير اخذ الاجر فلا يصلح به” *Zevâhirü’l-cevâhir.*

Kezâlik, bir kimse diğer kimesne için hâl-i sabâvetinde ikrâr ettiğini ikrâr eylediği halde mukarrun-leh, “Ba‘de’l-bülûğ ikrâr ettin.” diye iddi‘â etse, söz ma‘a’l-yemîn mukırrındır. Halbuki, emr-i hâdis olan ikrârın akreb-i evkātı bulunan vakt-i bülûğa izâfeti asıl idi. Sekizinci kā‘ideye binâen berâ’et, asıl olmağla sâlifü’z-zikr ücret ve ikrâr mesâili bu kā‘ideden hâric kalmış ve binâenaleyh “Sekizinci kā‘ide, bu maddeyi takyîd ve tahsîs etmekte bulunmuştur.” denilebilir.

12. MADDE

[**Kelâmda asıl**] yâni, râcih ve ekser [**olan ma‘nâ-yı hakīkīdir.**] Bu sûretle ma‘nâ-yı mecâzî hilâf-ı asl olur.

Bu madde *Eşbâh*’da “اَلْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ اَلْحَقِيقَةُ” diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

Asıl; delîl, kā‘ide-i külliye, mâ-yübtenâ aleyhi gayruhû, muhtâcün-ileyh, evlâ, müteferre‘un-aleyh, hâlet-i kadîme ve mukaddem gibi bir kaç ma‘nâya gelir ise de burada râcih ma‘nâsınadır.

Ma‘nâ: Burada lafızdan kasdolunan şey demektir. Turuk-ı edâ-i maksûd[12], inde ehli’l-belâğa üçtür: Hakīkat, mecâz ve kinâyedir. Hakīkate misâl, “Fenerdeki mumu yak.” kelâmı gibi. Mecâza misâl, “Feneri yak.”sözüdür. Kinâyeye misâl, “Falan tavîlü’n-necât, yâni falan âdemin kılıç bağı yâni, hamâ’ilü’s-seyfi uzundur.” lafzıdır ki, bu lafızdan ma‘nâ-yı hakīkī kasdolunup, lâkin ma‘nâ-yı hakīkīnin kasdı li-zâtihî olmayıp belki, melzûmu bulunan tavîlü’l-kâme ma‘nâsını kasd ve irâde içindir. Ammâ inde’l-usûl turuk-ı edâ-i maksûd ikidir ki, o da: Hakīkat ve mecâzdan ibârettir. Ulemâ-i usûle göre kinâyâtın bazıları hakīkattir ve bazıları mecâzdır. Hakīkat olan kinâyât “hüve” ve “hiye” ve “ente” gibi elfâzdır. Nitekim, bir racülü veledine nisbetle künyelemek yâni meselâ, “Ebû İbrahim” demek kinâye olup, fakat lafzın ma‘nâsı hakīkattir. Lâkin zarîra yâni gözsüz olarak tevellüd eden a‘mâya “ebü’l-aynâ” denilmek yâni bu vechile künyelemek kinâye olup, fakat mecâzdır.

Hakīkat, vâzı‘ın vaz‘ eylediği ma‘nâda isti‘mâl olunan lafızdır. “Esed” lafzının, “arslan” ma‘nâsında isti‘mâli gibi.

Mecâz, ma‘nâ-yı hakīkī ile ma‘nâ-yı müsta‘melün-fîh beyninde alâka ve münâsebet ve ma‘nâ-yı hakīkīyi irâdeye mâni‘ karîne bulunduğu halde vâzı‘ın vaz‘ ettiği ma‘nânın gayrısında müsta‘mel olan lafızdır. Lâkin ma‘nâ-yı hakīkī ile ma‘nâ-yı müsta‘melün-fîh arasında alâka ıtlâk olunan münâsebet bulunmak mecâzın mâhiyyeti iktizâsından olup, ammâ ma‘nâ-yı hakīkīyi irâdeye mâni‘ karîne bulunmak dahi mecâzın sıhhatinde lâzımdır. “Ese-

12 Turuk, tarîkin cem‘idir. Tarîk, yol demektir. Yâni insan için maksûdunu ifâde etmenin yolları.

di hamamda gördüm." kelâmındaki "esed" lafzının, racül-i şücâʿ için istiʿmâl edilmesi gibi. Buradaki "esed" lafzı maʿnâ-yı mecâzîde müstaʿmel olduğuna karîne "hamamda" lafzıdır.

Yâni, her kelâmda râciʿ olan, o kelâmı mehmâ-emken maʿnâ-yı hakīkīsinde istiʿmâl etmektir. Binâ-berîn bir lafız, maʿnâ-yı hakīkī ile maʿnâ-yı mecâzî beyninde dâir yâni, bir makamda bu iki maʿnâda dahi istiʿmâli mümkün olduğunda maʿnâ-yı hakīkīsinde istiʿmâl olunup, maʿnâ-yı mecâzî sâkıt olur. -Taʿbîr-i diğerle- maʿnâ-yı hakīkī ile amel mümkün oldukça mecâza gidilemez. Zîrâ mecâz hakīkatin halefi olup halef ise asıl olan hakīkate muʿâraza edemez.

Lafzın, maʿnâ-yı hakīkī ile maʿnâ-yı mecâzîde istiʿmâli müsâvî olduğu, yahud maʿnâ-yı hakīkīde istiʿmâli, maʿnâ-yı mecâzîde istiʿmâlinden daha ağleb bulunduğu takdîrde hüküm bi'l-ittifâk böyledir. 40. madde şerhinde bu mes'ele tafsîl olunur. Nitekim, lafzın maʿnâ-yı hakīkīde istiʿmâli mümkün olunca, maʿnâ-yı mecâzîsinde istiʿmâli daha ağleb olsa bile İmâm-ı Aʿzam hazretlerine göre yine maʿnâ-yı hakīkīde istiʿmâl olunur. Ammâ bir kelâmın maʿnâ-yı hakīkīsinde istiʿmâli mümkün olmaz ise 60. ve 61. maddelerde beyân olunduğu gibi o kelâm, mercûh ve gayr-ı asl olan maʿnâ-yı mecâzîde istiʿmâl olunur. Yoksa ihmâl edilemez.

Bu madde üzerine: Vakıf, vasiyyet, ikrârdan bazı mesâil ber-vech-i âtî teferruʿ olunur.

Vakıf: Hem veled-i sulbîsi, hem de veledinin veledi bulunan bir kimse "Bu malımı veledime vakfettim." dediğinde bu vakıf, ancak veled-i sulbîsine masrûf olup, veledü'l-veled bunda dâhil ve ğalle-i vakıfdan hissedâr olmaz. Hattâ: Vâkıfın evlâd-ı sulbiyyesi munkarız olsa, ğalle-i vakf sarf olunup, yoksa veledü'l-velede sarf olunmaz. İşte bunda görülüyor ki, kelâm maʿnâ-yı hakīkīde istiʿmâl olundu. Lâkin, hîn-i vakfda vâkıfın veledi bulunmayıp, belki veled'l-veledi bulunsa ğalle-i vakf veledü'l-velede sarf edilip, fakat ber-vech-i bâlâ hîn-i vakfda vâkıfın evlâd-ı sulbiyyesi bulunmayıp, belki veledü'l-veledi bulunmağla vakıf ona sarf olunduktan sonra vâkıfın veled-i sulbîsi doğsa, vakf veled-i sulbîsine rücûʿ eder. Zîrâ ism-i veled, vilâdetten me'hûz ve veled-i sulbî de hakīkattir. Gerek zükûr, gerek inâs olsun.

Kezâ, hem evlâd-ı sulbiyyesi hem de ahfâdı, yâni, evlâdının evlâdı bulunan bir kimse: "Bu malı evlâdıma vakf ettim." diyip de, yâni, "evlâd" lafzını bir defʿa zikrettiğinde "sulbü evlâdı" yahut "ahfâdı" diye tasrîh etmese, bu vakf, yalnız evlâd-ı sulbiyyesine mahsûs olup, evlâd-ı sulbiye munkarız olduktan sonra dahi mes'ele-i ânife vechile ahfâd bu vakfda dâhil olmaz. Zîrâ "evlâd" lafzını maʿnâ-yı hakīkī olan evlâd-ı sulbiyyeye haml, asıl olmağla evlâdın maʿnâ-yı mecâzîsi bulunan evlâdü'l-evlâd bu vakfa teşrîk edilmez.

Evlâd-ı sulbiye var iken evlâd-ı evlâda vakf sarf edilmez. Çünkü maʿnâ-yı hakīkīyi irâde etmek mümkün iken mecâza gidilemez. Fakat sûret-i mezkûrede hem maʿnâ-yı hakīkīyi

hem de ma'nâ-yı mecâzîyi irâde ederek ber-vech-i mezkûr olan vakıfta ahfâd teşrîk olunamaz, çünkü ma'nâ-yı hakīkī ile ma'nâ-yı mecâzî vakt-i vâhidde lafz-ı vâhid ile irâde-i vâhidede ictimâ' edemez.

Yâni, lafz-ı vâhidden müsta'melin ıtlâk-ı vâhidinde hakīkī ve mecâzî ma'nâlar ile berâber irâdesi mümkün olamaz. Meselâ, "arslanı katletme" sözündeki "arslan"dan hem racül-i şücâ'ı hem de hayvân-ı ma'lûmu birden kasd etmek mümkün olmaz. (*Mecâmi' ve Şerhi*)

Ammâ "evlâd" lafzının ahfâda dahi şumûlüne delâlet eder bir karîne mevcûd bulunur ise o sûrette umûm-ı mecâza gidilerek "evlâd" lafzı ahfâda dahi şâmil olur. 4. madde şerhine bak. Umum mecâz bir lafızdan bir mânâ-yı e'amm kasdedilmektir ki, o mânâ-yı e'ammın bâzı envâ'ı envâ'-ı hakīkat ve bâzı envâ'ı envâ'-ı mecâz olur. Binâenaleyh umûm mecâzda hakīkat ile mecâzın beyni cem' edilmiş olmaz[13].

Meselâ, vâkıf: "Vakfımın ğallesini neslen ba'de-neslin evlâdıma vakfettim." diye neslen ba'de-neslin sözü karînesiyle "evlâd" lafzı ahfâda dahi şâmil olarak gerek, vâkıfın evlâd-ı sulbiyyesi, gerek ahfâdı ğalle-i vakfa müstehakk olur.

İstitrâd: Evlâd-ı sulbiyyesi bulunan vâkıf, bu mes'ele vechile "evlâdıma vakf ettim" dediğinde, yâni, "evlâd" lafzını bir def'a olarak zikrettiğinde *Muhît-i Serahsî* ve ona tebe'an *Dürer ve Gurer* sâhibi ve *Fethu'l-kadîr'*e azven *Eşbâh* ve kezâ *İs'âf* sâhibleri evlâdın inkırâzından sonra vakıf evlâd-ı evlâda dahi sarfolunur, çünkü "evlâd" ta'bîri, evlâda ve evlâd-ı evlâda şâmil olur, demişler ise de mevlânâ Ebussu'ûd *Muhît-i Serahsî'*yi tahti'e ederek: "Bu vechile bir def'a zikrolunan evlâd lafzı vâkıfın veledi olunca evlâd-ı evlâda şâmil olmaz." demişlerdir. *Tenkīhu'l-hâmidî'*nin *Kitâb-ı Vakf*ına mürca'at oluna.

Vasiyyet: Bir kimse: "Bu malımı falan kimesnenin veledine vasiyyet ettim." dediğinde o kimesnenin veled-i sulbîsi bulunduğu takdîrde bu vasiyyet yalnız ona munsarıf olup, veledi'l-veled vasiyyetde dâhil olmaz.

Kezâ, bir kimse, bostanının semeresini "yemişini" birine vasiyyet ederek vefât ettiğinde, hîn-i vefâtında mezkûr bostanda semeri bulunsa, vasiyyet ona yâni hîn-i vefâtında mevcûd semereye masrûf olup, yoksa ondan sonra hâdis olana dahi şâmil olmaz. Zîrâ semere, hakīkaten mevcûdun ismi olup, ma'dûma şümûlü ancak mecâzen olabilip, lafzın hakīkatte isti'mâli mümkün olduğu cihetle mecâza gidilemez. Hem hakīkat, hem de mecâz beynini cem' câiz olmadığından semere-i mevcûde ve ma'dûmeye şâmil olmaz. Fakat, mûsî, "ebeden" lafzını zikrettiğinde umûm mecâza gidilerek semere-i mevcûde ve ma'dûmeye şâmil olur. Ve bir de mûsînin vakt-i vefâtında mezkûr bostanda semere bulunmasa, artık

13 "عموم المجاز عبارة عن ان يستعمل اللفظ فى معنى كلى شامل للمعنى الحقيقى والمعنى المجازى وذلك كاطلاق لفظ اسد على المجترئ اى صاحب الجرأة والقوة فان هذا المعنى يتناول الرجل الشجاع الذى هو المعنى المجازى والحيوان المفترس الذى هو المعنى الحقيقى للفظ الاسد" (Hasan Basrî)

semereden mecâzen semere-i ma‘dûme kasd edilmek lâzım gelip, mûsînin vefâtından sonra hâdis olacak semereye mûsâ-leh ber-hayât oldukça müstehıkk olur.

İkrâr: Bir kimse “hâzihi’d-dârü li-Zeydin” dese bu kelâmın ma‘nâ-yı hakīkīsi: “Bu hâne Zeyd’in mülküdür.” demek olmağla o hâne Zeyd’in mülkü olduğunu ol kimse ikrâr etmiş olur. Hattâ o kimse “Bu kelâmdan maksadım, o hâne Zeyd’in meskeni olduğunu, yâni meselâ, icâre veya i‘âre tarîkiyle Zeyd onda sâkin olduğunu ifâde idi. Yoksa mezkûr hâne mülkümdür.” dese bu ma‘nâ, mecâz ve mercûh olmağla kabûl olunmayıp, ikrârıyla mu’âhaze olunur. “li-Zeydin”deki “lâm-ı” cârre ihtisâs için olduğuna, ihtisâs ise mülk ve süknâya âmm bulunduğuna binâen mülk ma‘nâsını ifâdede münhasır olmamalı denilemez. Zîrâ gerçi ihtisâs, âmm ise de ferd-i kâmili ihtisâsü’l-mülkolduğuna binâen o kimse, ber-vech-i mezkûr o hâne Zeydin mülkü olduğunu ikrâr etmiş olur.

13. MADDE

[**Tasrîh mukābelesinde**] yâni, tasrîh mukābelesinde [**delâlete**] ve kezâ örfe [**i‘tibâr yoktur.**] Yâni, iki şey üzerine râcihdir. Evvelâ delâletü’l-hâl üzerine râcihdir. Zîrâ delâletü’l-hâl tasrîha nisbetle za‘îf olduğundan tasrîh bulunduğu yerde delâlet sâkıt ani’l-i‘tibârdır. -Ta‘bîr-i diğerle- sarâhat, delâletten akvâdır. Tasrîhi ifâde eden lafza sarîh ıtlâk olunur ki, sarîh, inde’l-usûliyyîn şol lafızdır ki, ondan murâd, zuhûr-ı beyyin ve tâmm ile zâhir olur. Sarîh hakīkat olacağı gibi mecâz dahi olur. “sattım, satın aldım” lafzları gibi. Bu niyetten müstağnî olup, hattâ “sattım, satın aldım” dedikten sonra “bey‘i niyyet etmedim” dese bile yine bey‘ ve iştirâ vâki‘ olur. (*İbn-i Melek*)

Bu madde *Mecâmi‘* ’de “لَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ” diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir. Yâni, bir kimse, meselâ: Hâlin delâletiyle bir şeye me’zûn bulunduğu hükmü, hâlde ol kimse sarâhaten ol şeyden nehyedilse artık delâletü’l-hâl ile olan me’zûniyyeti kalmaz. Binâenaleyh 772. maddede zikrolunduğu üzre bir kimse birinin izniyle hânesine girdiğinde meydanda duran kadeh ile su içerken kazârâ yedinden o kadeh düşüp kırılsa, zamân lâzım gelmez. Çünkü o kadeh ile su içmeğe delâletü’l-hâl ile o kimse me’zûndur. Fakat hâne sâhibi “O kadehe dokunma!” diye o kimseyi nehyettikten sonra artık delâlete olan şu me’zûniyyetin hükmü kalmaz. Şu cihetle, o kimse bundan sonra o kadehi eline alıp da düşürse ve kadeh dahi kırılsa zâmin olur. Nitekim: Bir kimse diğer kimesneye bir şey hibe ettiğinde 843. maddede mezkûr olduğu üzre vâhibin îcâbı delâleten mâl-ı mevhûbeyi kabza izindir.

Şöyle ki, vâhib “Şu malı sana hibe ettim.” demesi, “O malı kabz et.” demeğe delâlet edeceği cihetle ba‘de’l-îcâb, vâhib sarâhaten “kabz et” demese bile mevhûbün-lehih onu kabzetmesiyle hibe temâm olur. Fakat vâhib, ba‘de’l-îcâb mevhûbu kabzdan mevhûbün-lehi sarâhaten nehyetse artık delâletin yâni, delâleten olan kabza iznin hükmü kalmayıp,

863. maddede beyân olunduğu gibi mevhûbün-leh, o mecliste bile mâl-i mevhûbu kabz edemez. Ederse gāsıb olur.

Lâkin sarîhin delâlete rüchânı mu'âraza vaktinde olup, vakt-i mezkûr dahi delâlet ile hüküm sâbit olmazdan evveldir. Ammâ delâletin muktezâsıyla amel olunduğundan yâni, delâlet ile hüküm sâbit olduktan sonra tasrîha i'tibâr yoktur.

Meselâ, 183. maddede beyân olunduğu üzre ba'de'l-îcâb kable'l-kabûl ehad-i tarafeynden i'râza delâlet edecek kavl veya fi'il sudûr etmiş bulunur ise îcâb bâtıl olup, kabûle mahall kalmaz. Şöyle ki, tarafeynden birisi "Bu malı elli kuruşa sana sattım." dedikten sonra diğeri başka bir işle meşgûl olduğunda îcâb bâtıl olup, ondan sonra "Kabûl ettim." dese bile bey' mün'akid olmaz. Halbuki, başka bir işle meşgûliyyetin i'râzı iş'ârı delâleten ve "Kabûl ettim." kelâmının kabûlü inbâsı sarâhaten olarak bu madde hükmünce sarâhat, delâletten akvâ olmağla sûret-i mezkûrede bey' mün'akid olmak iktizâ eyler idi. Fakat sarîhin delâlete rüchânı ânifen beyân olunduğu üzre mu'âraza vaktinde olup, vakt-i mezkûr ise delâlet ile hüküm sâbit olmazdan evvel olur. Ammâ delâlet ile hüküm, yâni, i'râz sâbit olmasıyle îcâb bâtıl olup, ondan sonra olan sarâhat fâide vermez ve mefsûha icâzet lâhik olmaz.

Kezâ, mal sâhibi bir fuzûlînin kendi malını satdığını istimâ' ettiğinde parasını taleb etse, bu taleb, delâleten bey'a icâzet olup, ondan sonra sarâhaten bey'i fesh ve redd etse reddi sahîh ve bey' münfesih olmaz. Ve bu vechile delâlet ile hüküm, yâni icâzet sâbit olduktan sonra tasrîhe, yâni sarâhaten feshe i'tibâr olunmaz.

Sâniyen, tasrîh örf ve âdet üzerine râcihdir. Yâni, tasrîh delâlete fâ'ik olduğu gibi örfe dahi râcihdir.

Meselâ, Dersa'âdet'de ahz ü i'tâda Osmanlı altını ma'rûf ve revâcı ziyâde olup, ale'l-ıtlâk altın ile akd-i bey' olunduğunda, altın ta'bîri örfe mebnî, ona masrûf iken tarafeyn hîn-i akidde Fransız, veyâ İngiliz altını üzerine akd-i bey' etseler, bey' nakd-i meşrût üzerine mün'akid olup, yoksa tasrîhin muhâlifi olan örfe binâen Osmanlı lirası üzerine olmaz.

14. MADDE

[**Mevrid-i nassda**] yâni her hangi mes'ele ki, onda nass-ı şâri' vârid olmuştur, o nassın hilâfına olarak, [**ictihâda**] yâni müctehidlerin ictihâd etmelerine [**mesâğ**] yâni, cevâz-ı şer'î [**yokdur.**] ve bir mes'ele ki, onda nass-ı şâri' vârid olmuştur, ibâd için onu tağyîr etmek kābil olamaz. Ve öyle nassın muhâlifi olan ictihâda i'tibâr ve onunla amel olunamaz. Çünki kıyâs ve ictihâdın sıhhati fürû'da ademü'n-nass yâni nass-ı şâri' bulunmaması ile meşrûttur.

Bu madde "لَا مَسَاغَ لِلْاِجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ" diye *Mecâmi*'de mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

İctihâd, ifti'âl bâbından olup, sülâsîsi, "cehede-yechedü" olarak ifti'âl bâbı burada tekellüf içindir. Nitekim ta'rîf-i âtî dahi buna delâlet eder.

İctihâd, ıstılâh-ı fukahâda bir hükm-i şer'îy-i fer'î ile delîl-i şer'îsinden ilim veyâ zann tahsîli için tamâm-ı tâkat ve tekmîl-i kudreti ol derece sarf ve bezl etmektir ki, artık ondan ziyâdesi mutasavver olmaya.

İşte mevrid-i nassda ictihâd olunamayacağından "*Nihâyetü'n-nihâye*" nâm kitâbda denilmiştir ki, "Bir hadîsin sıhhati tebeyyün edip halbuki onun hükmü müctehidin mezhebine muhâlif bulunsa mezkûr hadîsin hükmüyle amel olunur. Ve bir müctehide mukallid olan kimse bu amel ile ol müctehidin mezhebine muhâlefet etmiş ve ona taklîdden çıkmış olmaz." e'imme-i müctehidînden dahi bu vechile rivâyet edilmiştir.

Meselâ: Beyyine müdde'î için ve yemîn, münkir üzerine olmasına nass vârid olmağla, bu nassın hilâfı olarak yemîn müdde'î üzerine olması hakkında ictihâda mesâğ olmadığı gibi, bir kimsenin malını diğer kimesnenin gasb ve itlâf ve rüşvet olarak ahz ve bir şahsın diğerini bi-gayr-i hakk katl etmesi nass ile memnû' olduğundan, bu nassın muhâlifini yâni gasb ve itlâf ve rüşvet olarak ahz ve bir şahsın diğerini bi-gayr-i hakk katl etmesi husûsunun tecvîzi hakkında ictihâda mesâğ yoktur.

Nitekim: Bey'in meşrû'iyyeti hakkında "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ" (Bakara 2/276) nass-ı celîli vârid olmağla bunun adem-i meşrû'iyyetini ictihâda cevâz-ı şer'î bulunmayup, böyle mesâğ-i şer'î olmayarak olunan ictihâd ile amel olunamaz.

Külliyyât-ı Ebî'l-bekā'da şöyle zikrolunmuştur: İctihâd ba'zan mevrid-i nassda olur. "***El-mütebâyi'âni bi'l-hıyâri mâ-lem yeteferrekā***" hadîs-i şerîfindeki ictihâd gibi. İntehâ:

E'imme-i Şâfi'iyye bu hadîs ile bi'l-istidlâl bey'de hıyâr-ı meclisin sübûtuna kāil oldular. Ve bu hadîse şöyle mana verdiler: Bâyi' ve müşterî meclis-i bey'den teferruk etmedikçe yâni bedenen ayrılmış olmadıkça îcâb ve kabûlden sonra her biri muhayyerdir. Dilerse bey' üzre sâbit kalır, dilerse bey'den rücû' eyler. Buna hıyâr-ı meclis denilir. Nass-ı hadîs ile hıyâr-ı meclis sâbit iken e'imme-i Hanefiyye hıyâr-ı meclisin bulunmadığına kāil oldukları cihetle mevrid-i nassda, o nassın hilâfına ictihâd ettikleri gibi görünür. Lâkin e'imme-i Hanefiyye bu hadîs-i âlîye şöyle mana verdiler: Bâyi' ile müşterîden her hangisi akd-i bey'i îcâb ederse meclis teferruk-i akvâl ile teferruk etmedikçe diğeri muhayyerdir. Dilerse îcâbı kabûl, dilerse redd eder. Yâni hadîs-i şerîfdeki teferruka, Şâfi'îler teferruk bi'l-ebdân, Hanefîler teferruk bi'l-akvâl manâsını verdiler. (167. madde şerhine bak.)

15. MADDE

[**Alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit olan şey, sâire makīsün-aleyh olmaz.**]

Bu madde "مَا ثَبَتَ عَلَي غَيْرِ القِيَاسِ فَغَيْرُهُ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ" diye ***Menâfi'u'd-dekāyık***'da mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup, yine mahall-i mezkûrda "النص علي خلاف القياس يقتصر علي مورده" yâni "Alâ-hilâfi'l-kıyâs olarak sâbit olan nass, mevridine maksûr olur." diye mastûr olan kā'ide dahi bu manadadır.

İlm-i usûl-i fıkıhda ol şeye "makīsün-aleyh" ve "asl" ve "müşebbehün-bih" ve ol sâire "makīs" ve "fer'" ve "müşebbeh" denilir.

Kıyâs, asl olan makīsün-aleyhin hükmünün mislini, asılda bulunan illetin misli fer'de dahi bulunması sebebiyle fer' olan makīsde ızhâr etmektir. Yâni bir mes'ele ki, kıyâsa muhâlif olarak sâbit olmuştur. Ol mes'ele "makīsün-aleyh" yâni "müşebbehün-bih" ve mes'ele-i uhrâ "makīs" yâni "müşebbeh" yapılarak ol mes'elenin hükmü o mes'ele-i uhrâda icrâ edilemez.

Kıyâsın tafsîli, ilm-i usûl-i fıkhın kıyâs mebâhisindedir.

Meselâ: Alâ hilâfi'l-kıyâs tecvîz edilen istisnâ' "makīsün-aleyh" ve bir ağacın hiç belirmemiş olan meyvesi "makīs" yapılıp da istisnâ' tecvîz edildiği gibi bu bey' dahi câizdir denilmek sahîh olmaz.

Kezâ mülk hâneyi müşterîden bi'ş-şuf'a cebren ahz ve istimlâk hakkı şefî' için alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit olmağla buna kıyâsen hakk-ı şuf'adan i'tiyâz yâni hakk-ı şuf'ayı terk ile onun mukābelesinde şefî'in müşteriden mal yâni ivaz alması câiz olmaz.

Kezâ 1659. maddede beyân olunduğu üzre bir şahıs bir malı "Mülkümdür." diye akāribinden yâhûd zevc veyâ zevceden bir kimesne huzûrunda âhara bey' ve teslîm etdiğinde o kimesne bunu görüp, bilâ-özr sükût etmişken sonradan o kimesne "Ol mal benimdir." yâhûd "Onda şu kadar hissem vardır." diye da'vâ etse istimâ' olunmaz. Ve bu adem-i istimâ' alâ-hilâfi'l-kıyâsdır. Şu cihetle ol şahıs bir malı o kimesne huzûrunda âhara i'âre veyâ îcâr yâhûd rehn ve teslîm edib de o kimesne sükût etse, ber-vech-i bâlâ olan bey'a kıyâsla o kimesnenin "Ol mal benimdir." yâhûd "Onda hissem vardır." diye "Da'vâsı istimâ' olunmaz." denilemeyip, belki da'vâ-yı mezkûre istimâ' olunur. Zîrâ mal sâhibi, malının gayrın mülküne geçmesine râzî olmaz ise de malıyla gayrın intifâ'ına râzî olabilir, i'ârede olduğu gibi.

Kezâlik mütebâyi'ân semenin veyâ mebî'in veya ikisinin mikdârında ihtilâf edip de ikisi de ikāme-i beyyineden âciz kaldıkları halde birisi diğerin da'vâsına râzî olmayınca tehâlüf cârî olur. Ve bu ihtilâf kable kabzi'l-mebî' olur ise bâyi' ve müşterîden her biri diğerin

da'vâsını münkir olmağla tehâlüf-i mezkûr kıyâsîdir. Ammâ ihtilâf-ı mezkûr ba'de kabzi'l-mebî' ise, mebî' müşteri için sâlim kalmış ve ancak bâyi'in ziyâde-i semen iddi'âsı bulunmuş olup, müşterî ziyâde-i mezkûreyi münkir olmağla kıyâs olduğu üzre yalnız müşterînin yemîniyle iktifâ kılınmak îcâb ederken, bu sûrette "اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا" hadîs-i şerîfi ile alâ hilâfi'l-kıyâs tehâlüf sâbit olmuştur. İşte bu mes'ele makīsün-aleyh yapılıp da buna kıyâsen "Mûcir ile müste'cir ba'de istîfâ'i'l-menfa'at ücretin mikdârında ihtilâf ettiklerinde dahi tehâlüf cârî olur. Çünkü icârede menfa'at, bey'de mebî' gibidir." denilemez. Zîrâ ba'de kabzi'l-mebî' tehâlüf alâ-hilâfi'l-kıyâs sâbit olmağla icâre ona kıyâs olunamaz. Belki bu takdîrde tehâlüf cârî olmayıp, söz ma'a'l-yemîn ziyâdeyi münkir olan müste'cirindir. (*Mecma'u'l-enhur* fi't-tehâlüf).

16. MADDE

[**İctihâd ile**] şurûtunu câmi' olan diğer [**ictihâd nakz olunamaz.**] Bu kā'ide üç vechile isbât olunmuştur. Evvelâ, ictihâd-ı sânî ictihâd-ı evvelden akvâ değildir ki, nakz olunabilsin.

Sâniyen, ictihâd ile ictihâd nakz olunsa hiçbir hükmün müstekarr olamaması lâzım gelir, bunda ise meşakkat vardır. (*Külliyyât*)

Sâlisen, ictimâ'-ı ümmet bunun yâni, ictihâd ile ictihâdın nakz olunamaması üzerine mün'akid olmuştur. Bu madde "اَلْاِجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالْاِجْتِهَادِ وَ دَلِيلُهَا الْاِجْمَاعُ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir, yâni bir müctehid bir mes'elede evvelâ bir türlü ictihâd ederek, onunla amel ve bir hâdisede ol ictihâdı mûcebince hükmettikten sonra, ictihâd-ı evveli tebeddül eyleyerek, aynı mes'elede sâniyen başka türlü ictihâd etse, evvelki ictihâd ile vukū' bulan amel ve hükmü nakz olunamaz.

Kezâ bir müctehid, bir hâdisede bir türlü ictihâd ve hükmettikten sonra diğer müctehid aynı hâdisede başka (şekilde hükm) etse evvelki müctehidin hükmü nakz olunamaz.

Hülâsa: Bir müctehidin ictihâdını bizzat o müctehid nakz edemiyeceği gibi diğer müctehid dahi nakz edemez. Çünkü Emîrü'l-mü'minîn Ebûbekir (radiya'llâhü-anh) hazretlerinin bazı masâ'ilde ictihâdlarına binâen vukū' bulan hükümlerine Emîrü'l-mü'minîn Ömer (radiya'llâhü-anh) muhâlefet buyurdukları halde muahharan makām-ı hilâfete geçdiklerinde Hazret-i Ebûbekir'in ictihâdlarıyle meydana gelen ahkâmı nakz buyurmamışlardır.

Binâen alâ-zâlik müctehid olan hâkim bir mes'elede vukū' bulan ictihâdına binâen bir şey ile hükmettikten sonra ictihâd-ı ûlâ tağayyür edip yâni, bozulub da ikinci def'ada başka türlü ictihâd etse hükm-i sâbıkını nakz ve feshedemez ise de, sâniyen başka bir vak'ada hükmedecek olduğunda ikinci def'adaki ictihâdı ile hükmeder. Çünkü re'y-i müctehidin

tebeddülü intisâhu'n-nass[14] menzilinde olmağla onunla yâni, ictihâd-ı sânî ile mâ-mezâda hükmolunmayup, müstakbelde amel olunur.

Nitekim: Ömer (radiya'llâhü-anh) bir hâdisede bir türlü, diğer bir hâdisede başka türlü hükmetmiş ve sebebi sü'âl olunduğunda (***tilke kemâ kazaynâ ve hâzihî kemâ-nakzî***) yâni, "O hükmettiğimiz gibi olduğu misilli bu da hükmettiğimiz gibidir." yâni, ikisi de savâbdır buyurmuştur.

Kezâ Hâkim, bir kimsenin bir husûsdaki şehâdetini, fıskına binâen reddedip de, ba'dehû o şâhid tevbe ederek, fıskını izâle ettikten sonra husûs-ı mezkûra bir daha şehâdet ettiğinde, bu ikinci şehâdeti kabûl olunamaz. Çünkü ictihâdın ictihâd ile nakzını tazammun eder.

Kezâlik mesâil-i ictihâdiyyede hâkimin hükmü mehmâ-emken nakz ve ilkā olunmaması, bu asıldan teferru' eder. Şöyle ki: Hâkim hükmünde hatâ ettiği sâbit olur ise, hükmünden rücû' etmesi lâzım gelir ise de, hükm-i hâkim muhtelefün-fîh olan mesâilden birine tevâfuk eder ise, nakz olunmayıp imzâ ve tenfîz olunur. (*Tahtâvî* fi'l-kazâ). Meselâ vakf, İmâm-ı A'zama göre lâzım olmayıp, ibtâl olunarak mülkiyyete i'âde edilir. İmâmeyn'e göre lâzım olup, artık onda mülkiyyet üzere tasarruf etmek câiz olmaz. Bu sûrette bir hâkim, bir da'vâ-yı sahîha zımnında İmâmeyn kavline binâen vakfın lüzûmuna hükmetse, bundan sonra İmâm-ı A'zama göre dahi lâzım ve bunun mülkiyyete i'âdesi gayr-i mümkin olur.

Hattâ rivâyet olunur ki, Ömer (radiya'llâhü te'âlâ anh) hazretleri, kesret-i meşgūlîyyetlerine binâen umûr-ı kazâyı Ebüdderdâ hazretlerine tefvîz eylemiş ve kadı-i müşârün-ileyh bir mürâfa'ada biri aleyhine hükmetmekle, mahkûmün-aleyh emîr-i müşârün-ileyhe mürâca'at ve şikâyet ettiğinde müşârün-ileyh, "Ben Ebüdderdâ yerine olaydım senin lehinde hükmederdim." buyurması üzerine mahkûmün-aleyhin "Lehime hükmünde ne mâni' var?" diye sü'âline cevâben: "Bu bâbda nass olmayıp, re'y ise müşterektir." Yâni, "Ehad-i re'yeynin âhar üzerine meziyyet ve rüchânı yoktur." buyurmuştur.

Bu kā'ide üzerine ber-vech-i âtî sü'âl îrâd edilmiş ve cevâb verilmişdir. Şöyle ki: 1160. maddede zikrolunduğu üzere kısmette ğabn-i fâhiş olduğu tebeyyün ederse fesholunması lâzim gelip, halbuki kısmet-i mezkûre, onda adâlet bulunduğu ictihâdı ile vâki' olduğuna nazaran bu madde mûcebince diğer ictihâd ile nakz olunmaması lâzım gelir idiyse de, 1127. maddede beyân olunduğu vechile kısmatte adâlet şart olduğundan, şart-ı mezkûr bulunmayan taksîm, ibtidâen sahîh değildir. Nitekim: Bazı şurûtun fevâtıyle hâkimin hükmündeki hatâsı zâhir olsa, hükm-i mezkûr nakz olunur.

İşte bu maddedeki ictihâd-ı sânî "şurûtunu câmi' olan ictihâd" diye takyîd olunduğunda "nitekim maddenin esnâ-yı şerhinde ol vechile takyîd olunmuştur." Bu suâl vârid olmaz.

14 Nass-ı şâri'in yine şâri' tarafından fesh edilmesi, o nassın hükmü kaldırılması demektir.

Bir de bu kā‘ideden ber-vech-i âtî bir husûs müstesnâ kılınmıştır. Şu ki: İctihâdın nakzı maslahat-ı âmmeyi müstelzim olur ise, o halde diğer ictihâd ile onun nakzı câiz olur.

Meselâ bir müctehidin kavl-i nâsa erfak ve maslahata evfak olduğu mütâle‘a ve ictihâd edilerek o kavl ile amel olunması hakkında irâde-i seniyye istihsâl edildikden sonra ba‘de-müddetin diğer müctehidin buna muhâlif olan kavli nâsa erfak ve maslahata daha evfak mütâle‘a ve ictihâd edilse, bu ikinci müctehidin kavliyle amel olunmak üzere irâde-i seniyye istihsâl olunabilir.

17. MADDE

[**Meşakkat teysîri celb ider.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir. [**Yâni,**] bir şeyde görülen [**su‘ûbet**] ve güçlük ol şeyin [**sebeb-i teshîl**] ve bâ‘is-i tehvîni [**olur ve**] ta‘bîr-i diğerle [**darlık vaktinde vüs‘at gösterilmek lâzım gelir.**]

[**Karz ve havâle ve hacr**] ve vasiyyet ve selem ve ikāle ve rehn ve zamân ve ibrâ ve şirket ve sulh ve vekâlet ve icâre ve müzâra‘a ve müsâkāt ve mudârebe ve âriyet ve vedî‘a ve ukūd-ı sâirenin meşrû‘ ve vekîlin ve hâkimin ve sâir ashâb-ı vazâ'ifin azli onun ilmine mevkūf olması ve sabî ve mecnûnun emvâlinde hakk-ı tasarruf velîlerine verilmesi [**gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye**] ve mesâil-i fer‘iyye [**bu asla müteferri‘dir ve fukahânın ahkâm-ı şer‘iyye**]-i feriyye [**de gösterdikleri ruhas ve tahfîfât hep**] yâni, cümleten [**bu kā‘ideden istihrâc olunmuştur.**]

"Râ"nın zammı ve "Hâ"nın fethiyle olan "Ruhas", ruhsatın cem‘i olup, ruhsat ise lügaten tevsi‘a ve yüsr ve sühûletten ibâretdir. Şer‘an *Mirkāt*'da (***mâ şuri‘a sâniyen mebniyyen ale'l-a‘zâr***) diye ta‘rîf olunduğu üzre ruhsat, berây-ı özr bir şeyin sâniyen meşrû‘ kılınmasından ibâretdir.

Tahfîfât, tahfîfin cem‘i olup ruhsatın atf-ı tefsîridir.

Meselâ: Selem, bey‘-i ma‘dûmdan yâni, vakt-i bey‘de mevcûd olmayıp da ba‘de-müddetin mevcûd olacak olan müslemün-fîhi satmaktan ibâret olduğundan 205. madde hükmünce câiz olmamak lâzım gelir iken mebî‘in vücûdundan evvel nâsın paraya ihtiyâcı göründüğü cihetle mesâlih-i nâsı teshîl için selem tecvîz edildi.

Kezâ hıyâr-ı ğabn ve tağrîr ve tehâlüf ve erkeklerin ıttılâ‘ı mümkün olmayan yerlerde, mal hakkında, yalnız kadınların şehâdetlerinin kabûlü ve şehâdetün-ale'ş-şehâdenin tecvîzi ve vedî‘ yedinde bulunan akçeden 799. maddede zikrolunduğu üzre mûdi‘in üzerine nafakası vâcib olan kimse için hâkimin emriyle nafaka takdîr ve sarf olunması ve ikrâh-ı

mu'teber ile vukū' bulan bey', şirâ, îcâr, hibe, ferâğ ani'l-arâzî ve'l-evkāf, an-mâli sulh, ikrâr, ibrâ, te'cîl-i deyn, iskāt-ı şuf'anın mu'teber tutulmaması hep bu kā'idenin furû'âtıdır.

Ve kezâ 223. maddede zikrolunduğu vechile bir yığın buğday, toptan satıldığında müşteri, o yığının dışını görmek ve içi dışı bir düzüye olan bir kumaşın dışını görmek ve nümûne gösterilerek satılan şeyin nümûnesini görmek, hıyâr-ı rü'yetin sukūtunda kifâyet etmesi bu kā'idenin fer'leridir. Zîrâ meselâ: O yığın buğdayın her yerini görmek mûcib-i meşakkat olmağla bazı yerleri görülmek hıyâr-ı rü'yetin ıskātında kâfî addolundu.

Kezâlik 313. maddede zikrolunan hıyâr-ı nakd ve 396. madde ile mevâdd-ı tâliyede muharrer bulunan bey' be'l-vefâ müşterinin mumâtalasını yâni, îfâ-yı deynde su'ûbet göstermesini ve hıyâr-ı şart, muhayyer olan tarafın pişmanlığını def' için meşrû' kılınmıştır.

Kezâlik hıyârâtdan ârî bulunan bey' ve icâre gibi ukūdun lâzım olması dahi bu asıldan teferru' eder. Zîrâ bu gibi ukūd, lâzım olmasa ukūd-ı şer'iyye istikrâr etmez. Yâni, kararlaşmaz ve o halde su'ûbet ve meşakkati câlib olur idi.

Kezâlik zevc olacak kimsenin kadını görmeksizin nikâhın cevâzı ve lüzûmu dahi bu madde üzerine müteferri' mesâildendir. Zîrâ çok kimseler kendi kızlarını ve hemşîrelerini tâlibe göstermekten imtinâ' edeceklerinden, teysîri münâsib görülerek bunda hıyâr-ı rü'yet meşrû' kılınmamıştır. Nitekim: Talâkın meşrû'iyyeti dahi bu madde üzre tefrî' kılınmıştır. Çünkü inde't-tenâfür yâni, zevc ve zevcenin yek diğerinden nefret etmeleri hâlinde zevciyyet üzre bekāda meşakkat-i azîme vardır.

İnsan, hâl-i sıhhatinde fevt ettiği şeyi tedârik edebilsin için inde'l-mevt vasiyyet meşrû' kılınması dahi bu kā'ide üzerine müteferri'dir.

Tafsîlât-ı ânifeden müstebân olur ki; İlm-i fıkhın ekser-i ebvâbı bu kā'ide üzerine müteferri'dir. Lâkin meşakkat, ancak nass olmayan mevâzi'de mu'teber, yâni, teysîri câlib olup, ammâ nass vârid olan mevâzi'de meşakkat-i özr ile o nassın hilâfı irtikâb olunamaz. Ve bunda "Meşakkat teysîri celb eylemez."

18. MADDE

[**Bir iş dıyk**[15]] yâni, dar [**oldukda müttesi' olur.**]

Bu mâdde *Eşbâh*'da "ذكر بعضهم أَنَّ الْأَمْرَ إذَا ضَاقَ اتَّسَعَ، وَإِذَا اتَّسَعَ ضَاقَ" diye mezkûr olan kā'ideden mütercem ve ondan me'hûz olup, *Hamevî*'de zikrolunduğu vechile bu kā'ideyi beyân eden İmâm Şâfi'îdir.

15 Ed-Dayyik: "Dad"ın kesri ve fethiyle dar olmak, bundan yapılan isim, "dâd"ın kesriyledir ki, darlık demektir.

İttisâ', tef'îl bâbından olan "vesse'a"nın mutâvi'i olup, "tevsî'", "tazyîk"in zıddıdır. [**Yâni, bir işde meşakkat**] ve güçlük [**görülünce ruhsat ve vüs'at**], yâni, genişlik [**gösterilir.**] Ve kıyâsen câiz olmayan ve kā'idenin muğāyiri bulunan şeyler tecvîz olunur.

Eşbâh hâşiyesi Hamevî'de "وهذه القاعدة بمعنى قاعدة المشقة تجلب التيسير" diye zikrolunduğu üzre bu madde on yedinci madde ma'nâsında olmağla onun furû'âtı buna dahi furû'âtdır. Bu sûrette *Mecelle* ma'nâ ve mâ-sadakları vâhid olan iki şeyi, müstakil iki kā'ide yapmış oluyor.

Bâlâda *Eşbâh*'dan menkūl ibâre-i Arabiyyeden anlaşılacağı üzre bu kā'idenin aksi, yâni, "Bir iş müttesi' olduğunda dıyk olur." kelâmı dahi kā'ide olmağla bu iki kā'ide müte'âkisdir.

Binâenaleyh İmâm-ı Gazzâlî *İhyâ*'sında bu iki kā'idenin beynini "***küllü mâ câveze an haddihî in'akese ilâ zıddihî***" kavli ile cem' eylemiştir. Yâni, bir iş haddinden ziyâde dıyk olduğunda müttesi' olur. Nitekim bir iş haddinden ziyâde müttesi' olduğunda dıyk olur.

19. MADDE

[**Zarar**] Yâni, bidâyeten zarar etmek yoktur [**ve**] kezâ zarar yâni, zarar edene dahi [**mukābele bi'z-zarar**] yâni, ibtidâen zarar edene ettiği zararın misli veya mâ-dûnu veyâ mâ-fevki ile mukābele etmek [**yoktur**].

Bu madde "لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ" hadîs-i şerîfinin, yâni, bu maddenin fıkra-i ûlâsı, Hadîs-i şerîfin fıkra-i ûlâsının ve fıkra-i sâniyesi dahi Hadîs-i mezkûrun fıkra-i sâniyesinin tercümesi olarak iki fıkra-i hükmiyyeyi müştemil olduğundan bunları ayrı ayrı zikr ile bazı mesâil tefrî' olunacaktır.

Fakat te'âzîr ve hudûd gibi bir çok zararın müntefî olmadığı şübhesiz olduğu cihetle bu Hadîs-i şerîf ve bu kā'ide, âmm-ı mahsûsdur. Yâni, kendisinden bazı mesâilin istisnâ edilmesiyle o âmm tahassus eylemiştir. Nitekim bir kimsenin kendi hânesinde vukū' bulan tabh-ı ta'âmdan hâsıl olan duhân, komşularının emâkin-i mahsûsalarına sârî, yâhut mezkûr ta'âmın kokusu cîrâna vâsıl olarak içlerinde bulunan fukarâ ve merzânın iştihâlarını tahrîk eylemesi, yâhût: Bir kimsenin bâğçesinde mülkü bulunan ağacın gölgesiyle komşusu intifâ' eylemekde iken ağaç sâhibi onu kat' etmesi gibi bir takım zararlar müntefî ve memnû' değildir. Bu cihetle "*Fethu'l-kadîr*"de mezkûr olduğu üzre Hadîs-i şerîf-i mezkûr ve ondan mütercem bulunan şu kā'ide, âmm-ı mahsûs, yâni, şol âmm olur ki, bu âmmdan bazı şeyler hâric bırakılmak lâ-büdd olmuş olur.

Meselâ: Bir kimse diğer kimesneye fenâ ve mûcib-i ta'zîr bir söz söylese ol kimse ta'zîr olunur. Halbuki ol kimsenin ta'zîr olunması, ona zarardır.

Bu maddenin iki fıkra-i hükmiyyeyi müştemil olduğu bâlâda zikrolunmuştu. Şimdi mezkûr iki hüküm ber-vech-i âtî tafsîl olunur.

Hükm-i evvel: Zarar yoktur. Yâni, bir kimse diğer kimsenin malına veyâ zâtına ta'arruz gibi bir vechile ona bidâyeten zarar vermek ve onun bir hakkına nakīsa getirmek câiz değildir. Çünkü zarar, zulm olup, zulm ise kâffe-i edyânda memnû'dur. Enbiyâ ve mürselîne nâzil olan kütüb-i semâviyye zulmün men'inde müttefik olup, Hadîs-i şerîfde dahi "ان دمائكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم والظلم محرم عليكم فى سائر الاديان" buyrulmuştur. Binâenaleyh bir çiftlikde çiftçi bulunan bir kimse, diğer mahalle hicret ettiğinde onu ke'l-evvel mezkûr çiftliğe i'âde etmek ve bir şahsı rızâsı hilâfına bir iş üzerine icbâr olunarak ol vechile hürriyyet-i şahsiyyesine ta'arruz edilmek memnû' olduğunu ulemâ-i dîn beyân eylemişlerdir.

Bu cihetle birinin arsasından diğer kimesnenin hakk-ı mürûru olduğu hâlde arsa sâhibi onu mürûrdan men' edemiyeceği gibi bâyi' mu'ayyeb olduğunu bildiği bir malı âhara satacak olduğunda ayıbını müşteriye beyân etmesi lâzım gelip, yoksa ayıbını ihfâ ile müşterîye zarar vermesi harâm ve memnû'dur.

Yine bu cihetle bir kimse, bir karyede sâkin iken ol karye ahâlîsi ol kimseye incindiklerinde "Biz senin bu karyede sâkin olduğunu istemeyiz." diye bi-gayri vechin onu karyeden ihrâc ve ol vechile bidâyeten ızrâr edemezler.

Yine bu cihetle ef'âl-i mübâhanın cevâzı hiçbir kimesneye ezâ ve cefâ vukū' bulmamasıyle meşrût bulunması dahi buna müteferri'dir. Yâni, mübâh olan bir işi işlemenin cevâzı hiçbir kimesneye ezâ ve cefâ vukū' bulmamasıyle meşrût olmağla ef'âl-i mezkûre öyle ezâ ve cefânın vukū'unu mutazammın olur ise câiz değildir. Meselâ: Avcılık gayra mazarrattan ârî olduğu hâlde câiz ve mübâh ise de, hayavânâtın nüfûru ve insânların havf ve ıztırâbları gibi memnû' olan bir şeyi müstelzim olur ise o gibi avcılık memnû'dur.

Yine bu cihetle bir kimse kendi mülk-i hâlisi hakkında tasarruf eylediği takdîrde bunda komşusunun zararı yok ise tasarrufu sahîh olur. Ammâ zararı var ise tasarrufu sahîh olmaz. Şöyle ki, meselâ: Bir kimse, kendi hânesinde pencere açabilir, şâh-nişîn inşâ edebilirse de komşusuna veyâ mârreye mazarratı olunca penceresini açamadığı gibi şâh-nişîn dahi inşâ edemez.

Hükm-i sânî: "Mukābele bi'z-zarar yoktur." yâni, bir kimse diğer kimesnenin malına veya zâtına bi't-ta'arruz bir zarar îrâs ettiğinde o kimesne dahi cezâ'en ol kimseye zarar ile mukābele eylemek hakkına mâlik olmayıp, belki hâkime bi'l-mürâca'a zararını sûret-i meşrû'ada izâle ettirir.

Bu cihetle biri diğerinin malını itlâf etmekle, o da onun malını itlâf etmek hakkını iktisâb edemeyip, belki hâkime bi'l-mürâca'a itlâf edilen malın bedelini mütlifden alır. Yoksa o da

bi'l-mukābele onun malını itlâf etse evvelâ itlâf eden, ibtidâen zarar ettiğine ve sâniyen itlâf eyleyen mukābele bi'z-zarar eylediğine binâen ikisi dahi zâmin olur.

Yine bu cihetle bir kimsenin malı gasb veyâ sirkat olunmağla ol kimse, gāsıb veyâ sârikin yâhût şahs-ı âharın malını gasb veyâ sirkat etmeğe kesb-i istihkāk edemiyeceği gibi bir şahıs aldanıp da kalb akçe alsa onu başkasına sürmeğe salâhiyyeti olamaz.

Takrîr-i meşrûhdan anlaşılır ki, zarar-dîde olan bir kimse kendisine îrâs-ı zarar edeni ızrâr etmeğe hakkı olamıyacağı gibi âharı ızrâra dahi aslâ hakkı olamaz.

20. MADDE

[**Zarar**] sûret-i meşrû'ada ref' ve [**izâle olunur.**] Çünki zarar, zulm olup, zulmün adem-i îkā'ı ise vâcib ve takrîr ve tesbîti harâm ve memnû'dur.

Bu kā'ide, kā'ide-i ânifenin fer'i, yâni, kā'ide-i ânife bu kā'idenin aslıdır, zarar ve mukābele bi'z-zarar olmadığından "Zararın izâlesi lâzımdır." denilir. Bu madde *Eşbâh*'da: "اَلضَّرَرُ يُزَالُ" diye beyân olunan kā'idenin tercümesidir. Ebvâb-ı fıkhın bir çoğu şu kā'ide üzerine binâ kılınmıştır. 21., 22., 25., 28., 30., 32. maddeler hep bu kā'ideden istihrâc olunmuş ve bunun fürû'âtı mesâbesinde bulunmuştur.

Bu maddede dört vecih vardır:

1- Zarar, bilâ-zarar izâle olunur.
2- Zarar, ondan dûn olan zararı ihtiyâr ile izâle olunur.
3- Zarar, onun misli olan diğer zararı irtikâb ile izâle olunur.
4- Zarar, ondan büyük zararı irtikâb ile izâle olunur.

İki evvelki vech ile izâle-i zarar câiz ise de, son iki sûretle izâle-i zarar câiz değildir. Nitekim 25., 26., 27., 28.ve 29. maddelerden müstefâd olur.

Hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı nakd, hıyâr-ı ğabn ve tağrîr, hıyâr-ı şart ile redd-i mebî', hacr, şuf'a, bir malı itlâf edene tazmîn, şurûtun vücûdu hıyninde taksîme cebr, vâlî ve hâkimler nasb olunmak ve kıtâlü'l-bugāt "hükûmete isyân edenler ile muhârebe etmek" gibi pek çok ahkâm-ı şer'iyye bu kā'ideden teferru' eder. Şöyle ki, meselâ: Hıyâr-ı ayb, zarar-ı aybın izâlesi için meşrû' kılındığı gibi, şuf'a dahi ale'd-devâm sû'-i civârlık zararının izâlesi için meşrû' kılınmıştır. Görülmezmi ki, cîrânın[16] ahvâl-i haseneleriyle menâzil fiyâtları gālî olduğu gibi, ahvâl-i seyyi'eleriyle dahi fiyât-ı mezkûre tenezzül eder.

Kezâ bir kimse, hânesine ihdâs eylediği odasının saçağını komşusunun hânesi üzerine uzatsa, ol hâne üzerine gelen mikdârı kat' ve ol vechile zarar-ı vâki' izâle olunacağı gibi bir kimsenin bâğçesindeki ağacın dalları, komşusunun hânesi yâhût bâğçesi üzerine uzamış olsa, ol dalları bağlayıp da geri çektirmek yâhût kestirmek ile havâsını tefrîğ ettirebilir.

16 Komşular demektir.

Ve kezâ bir kimse, kendi arsasında binâ ihdâs ile komşusunun bir pencereli olan odasının penceresini sedd ile yazı okunamayacak mertebe karanlık olsa, zarar-ı fâhiş olmağla 1201. maddede zikrolunduğu üzre def' ettirilir.

Ve kezâlik 998. maddede tafsîl olunduğu gibi edâ-yı deynden imtinâ' eden medyûnun malı, dâyinin talebi üzerine satılarak alacağı te'diye ettirilir. Ve kalpazanlık edenler men' olunurlar.

Ve kezâlik bir kimsenin bağında bulunan bal arıları, kovanından çıkarak civardaki komşuların bağlarının esmârını ekl ve gayr-ı müntefe'un-bih bir hâle îsâl eylemekde bulunmuş ve civârdaki komşular def'i mazarrat için kendi arılarını âhar mevzi'e nakl etmeleri mu'tâd olduğu halde ol kimse mezkûr arıları âhar mahalle nakl etmemiş ise, zarar-dîde olan komşularının da'vâsı üzerine mezkûr arıları def' ederek izâle-i zarar eylemesiyle o kimse emr olunur.

21. MADDE

[**Zarûretler**] şer'an [**memnû'**] ve harâm [**şeyleri mübâh kılar.**]

Bu madde *Eşbâh*'da: "الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ" diye mezkûr kā'idenin tercümesidir.

Zarûret, memnû' olan şeyin işlenmesini tecvîz eden özür olduğu gibi, mübâh dahi tesâvi't-tarafeyn, yâni, "îtâ ve işlenmesiyle terki ve işlenmemesi cihetleri nazar-ı şâri'de müsâvî olan şey" ma'nâsında ise de, bu makāmdaki istibâhanın ma'nâsı "Terk-i mu'âhazede mübâh mu'âmelesi icrâ olunur." demektir.

Zarûretin memnû'u mübâh kılmasına ilm-i usûl-i fıkıhda "ruhsat" denilir ki, ruhsat; 17. madde şerhinde ta'rîf olunduğu üzre "a'zâr üzerine sâniyen meşrû' olan şey" demektir. Vâkı'â meselâ itlâf-ı mâli'l-gayr evvelâ memnû' iken ikrâh-ı mülcî zarûret ve özrüne binâen sâniyen mübâh kılınmıştır. Ruhsat ise, muharrem ve hurmetin bekāsıyle berâber mübâh olan şeydir.

Bundaki istibâhanın ma'nâsı, ânifen zikrolunduğu üzre "Terk-i mu'âhazede mübâh mu'âmelesi icrâ olunur." demektir. Yâni, fi'il-i mübâhın fâ'ili nasıl mu'âhaze edilmez ise, bu ruhsatın fâ'ili dahi öylece mu'âhaze edilmez.

Meselâ bir kimse, ikrâh-ı mu'teber ile diğer kimsenin malını itlâf etse ikrâh zarûreti, itlâf-ı mâl-ı gayrın memnû'iyyet ve hurmetini izâle etmeyüp, belki memnû'iyyet ve hurmet-i mezkûre bâkī olup, ancak mükrih mu'âhaze edilmez.

Ve bu ruhsat ile amel etmek bi'l-icmâ' meşrû' olup, tafsîli, İlm-i Usûl-i Fıkıhdadır.

Meselâ: Bir kimsenin malına ta‘arruz etmek 96. ve 97. maddeler ahkâmınca memnû‘ iken diğer bir kimesne açlığından helâk olma mertebesine vardığında, ba‘dehû bedelini vermek veyâ sâhibiyle istihlâl etmek üzere diğer kimesnenin malını onun izni olmaksızın kerhen ve cebren ahz ve ekl ve bir kimesne üzerine hücûm eden gayrın devesini ba‘dehû kıymetini vermek üzere nefsini tahlîs için itlâf edebilir. İşte açlık, zarûretine binâen gayrın malını almak mübâh olduğu gibi, cemel-i sâ’ilden (saldırıcı deve) tahlîs-i nefs için onu itlâf eylemek dahi mübâh oldu.

Kezâ 1007. maddede zikrolunduğu üzre tehdîdini îkā‘a kādir olan bir kimse, diğer kimseye “Falanın malını itlâf et, yoksa seni katlederim.”, yâhût “Bir uzvunu keserim.” diye ikrâh ettiğinde o kimesnenin o malı itlâf etmesi mübâh olarak, zamân mücbire lâzım gelir.

İşte buradaki mübâhın ânifen sebk eden ma‘nâsına nazaran o kimesne bu gibi ikrâh üzerine dahi itlâf-ı mâl-i gayrın memnû‘iyyet-i asliyyesini tercîh ederek nefsini veyâ uzvunu fedâ etse, İmâm-ı Muhammed hazretlerinin beyânı vechile me’cûr olur.

Zarûretler, her memnû‘ olan şeyi mübâh kılmayacağı İlm-i Usûl-i Fıkıh’da beyân olunmuştur. Ez-ân cümle bu zarûretler memnû‘ olan şeylerden dûn olmaması lâzım ve şart olup, hattâ dûn olur ise memnû‘u mübâh kılamaz.

Meselâ: Tehdîdini îkā‘a kādir olan bir kimse, “Eğer bu şahsı katletmezsen seni katl veyâ uzvunu kat‘ ederim.” diye bir kimesneyi ikrâh etse, o kimesne, ol şahsı katl edemez. Zîrâ ruhsatın delîli havfü’l-helâk olup bunda: Kātil ile maktûl müsâvî ve belki kātilin yâni, o kimesnenin katlolunması, kendisinin diğerini katletmesinden dûn, yâni, kendisinin diğerini katleylemesi, kendisinin katlolunmasından büyüktür.

Kezâlik bir kimse, diğer kimesneyi katl veyâ kat‘-ı uzuv ile tehdîd ve ikrâh ettiğinde o kimesne, bu ikrâha binâen birinin uzvunu kat‘ edemeyip, eder ise ke’ennehû bilâ-kürh kat‘ etmiş olur.

Hükm-i mezkûr, ismde “günâhkâr olmakta” olup, kısâsa gelince katl-i amd olduğu takdîrde kısâs mücbir ve mükrihe lâzım gelir ki, esbâb-ı mûcibesi kütüb-i fıkhiyyede ve ez-ân cümle *Hidâye*’de mastûrdur.

22. MADDE

[**Zarûretler**] yâni, zarûretle mübâh olanlar [**kendi**] yâni, zarûretler had ve [**mikdârlarınca takdîr**] ve tahdîd [**olunur.**]

Madde-i mezkûre “مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يُتَقَدَّرُ بِقَدَرِهَا” diye *Eşbâh* ve *Mecâmi‘*’de mezkûr olan kā‘ideden me’hûz olduğuna göre bu kā‘ide-i Arabiyyenin tercümesi ber-vech-i âtîdir: “Berâ-yı

zarûret mübâh kılınan şey, zarûret mikdârı ile takdîr olunur." *Mecelle*'deki tercüme aslına tevâfuk etmediğinden ber-vech-i bâlâ te'vîl ve tashîh edilmiştir.

Mecâmi' 'de "***es-sâbitü bi'z-zarûreti yütekadderu bi-kadrihâ***" diye mezkûr olan kā'ide dahi bu ma'nâda yâni, "***mâ übîha li'z-zarûreti ...***" ilâ âhirihi kā'idesi ma'nâsındadır.

İşte şu madde, ber-vech-i meşrûh te'vîl ve tahrîre muhtâc olup ve illâ yâni, bu vech ile tahrîr edilmeyip, zâhiri üzre ibkā kılındığında üç vech ile sü'âl vârid olur: Ammâ evvelâ bu madde, sâlifü'z-zikr "***mâ übîha li'z-zarûreti ...***" ilâ âhirihi kā'idesinden mütercem olduğuna göre, tercüme-i mezkûre aslına mutâbık değildir. Çünkü *Mecelle*'nin zâhirince takdîr olunan zarûretler *Eşbâh*'daki kā'ide-i Arabiyyeye nazaran takdîr olunan zarûretle mübâh olanlar olup, biri sebeb, diğeri müsebbeb olarak beynlerindeki fark zâhirdir. Ve ammâ sâniyen zâhir-i tercümenin müfîd bir ma'nâsı zâhir değildir. Zîrâ bu madde ta'rîb olunduğunda: "***ez-zarûrât tetekadderu bi-kadrihâ***" kelâmı hâsıl olup "***takdîru'ş-şey'i bi-nefsihî***" yi müstelzim olarak bunun da bâtıl olacağı âşikârdır. Ve ammâ sâlisen: Zarûret, açlık gibi ya emr-i semâvî olur, yâhut ikrâh gibi emr-i gayr-ı semâvî olur. İki sûrette dahi zarûret, zarûrete dûçâr olan için emr-i ihtiyârî olmadığından, takdîr ve tehdîdi mutasavver değildir. Görülmezmi ki, açlık hadd-i zâtında ve gayr-ı ihtiyârî olarak ona dûçâr olanda ne kadar hâsıl olmuş ise, zarûret o kadar olup, onun derecesi tahdîd ve tenkīs kılınamaz. Amma açlık zarûretiyle sâbit olan gayrın malını bilâ-izin ahz edebilmenin cevâzı tahdîd olunabilir. Nitekim emsile-i âtiyeden anlaşılıyor.

Bu madde mâdde-i ânifeyi takyîd ve tahsîs eder de "Zarûretler memnû' olan şeylerin izâle-i zarûret edecek mikdârını mübâh kılar." demek olur.

Hulâsa-ı kelâm: Berâ-yı zarûret tecvîz olunan şey, yalnız def'-i zarûret edecek kadar işlenilebilip, yoksa zarûret vesîlesiyle ondan ziyâdesi işlenilemez. Binâen-alâ-zâlik bir kimse açlığından helâk olma derecesine geldiğinde bedelini vermek veyâ sâhibiyle istihlâl etmek üzre bilâ-izin diğer kimesnenin malından ekle mecbûr olduğunda, ancak nefsinin helâkini def' edebilecek mikdâr malı ekl edebilip, yoksa bu açlık bahânesiyle ziyâdesini ekl edemez.

Kezâ üç şeyde hıyâr-ı ta'yîn 32. maddeye mebnî tecvîz kılındığı halde ondan ziyâdesinde ihtiyâc ve zarûret olmadığından dört veya beş şeyde hıyâr-ı ta'yîn câiz olmaz. Bunun tafsîli 316. madde şerhinde gelir.

Ve kezâ 1202. maddede zikrolunduğu üzre bir kimsenin muhdes penceresinden câr-ı mülâsıkının yahut sokakaşırı hânesi olan âhar bir kimesnenin makarr-ı nisvân olan mahalli görünse, o kimse, nisvân görünmeyecek sûrette duvar veya tahta perde yapıp ol zararı def' etmeğe mecbûr olur ise de be-heme-hâl penceresini sedd etmeğe icbâr olunamaz.

Fethu'l-mudebbir'de zikrolunduğu üzre bu bâbda merâtib-i hamse vardır: 1- Zarûret, 2- Hâcet, 3- Menfa'at, 4- Zîynet, 5- Fuzûldür.

Zarûret, bir kimse memnû'u tenâvül etmediği tekdîrde helâki müstelzim olan hâldir. Bu zarûret, bâlâda îzâh olunduğu üzre harâm ve memnû'un tenâvülünü mübâh kılar. Hâcet, bir kimse yiyecek bulamasa, telef olmaz ise de cehd ve meşakkate dûçâr olur. Bu meşakkat harâmı mübâh kılmaz ise de sâ'ime fıtrı mübâh kılar. Menfa'at, hubz-i burr ve lahm-ı ğanem ve ta'âm-ı desîmi yâni, yağlı yemeği yemek isteyenin arzusu gibi. Zînet, tatlı ve şekerli şeyleri arzu edenlerin isteği gibi, Fuzûl, ekl-i harâm ve şüphe ile tevessü' etmektir.

Meselâ: Bir kimse açlıkdan helâk olma mertebesine varmış değil iken mücerred koyun eti ve yağlı yemeği ve tatlıları canı istemekle bilâ-izin diğerin malından bunları alamaz. Alsa "gāsıb" ve "fi'il-i memnû'u irtikâb" etmiş olur.

23. MADDE

[**Bir özür için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtıl olur.**]

Bu madde *Mecâmi'* ve *Eşbâh*'da "مَا جَازَ بِعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup, bu kā'ide 22. maddede mezkûr olan kā'ideye karîbdir.

Yâni, bir özre binâen tecvîz edilen şey, ol özür zâil ve mündefi' olduktan sonra artık tecvîz edilemez. Binâenaleyh "şehâdetün ale'ş-şehâde"nin cevâzı, aslın huzûr-ı hâkime varamayacak mertebe marîz veyahut gā'b bulunması özrü için olmağla, asıl, kesb-i ifâkat yahut şâhid-i gā'ib bulunduğu yerden avdet eylediğinde artık "şehâdetün ale'ş-şehâde" tecvîz edilemez.

Kezâ me'cûrda bir ayb hâdis olmağla, müste'cir için fesh-i icâre hakkı sâbit olduğu hâlde, kable'l-fesh âcir ayb-ı hâdisi izâle ederse müste'cirin hakk-ı feshi kalmaz. (517. maddeye bakınız.)

Kezâlik âcir, hâneyi teslîm edip de içinde eşyâsını koyduğu bir odayı teslîm etmese hânenin bâkīsinde müste'cir muhayyer ve icâreyi feshe kādir olduğu halde, kable'l-fesh âcir hâneyi yâni, Mezkûr odayı dahi tahliye ederse özür zâil olacağından artık müste'cirin hakk-ı feshi dahi bâtıl olur.

24. MADDE

[**Mâni' zâil oldukda memnû' avdet eder.**]

Bu madde *Mecâmi'* 'de "اِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ" diye mezkûr olan kā'ide-i fıkhiyyenin tercümesidir.

Yâni, bir şey fi'l-asl câiz ve meşrû' iken bir mâni' ârız olarak ol şeyin cevâz ve meşrû'iyyetini men' ettikten sonra mezkûr mâni' zâil olsa, ol şeyin cevâz ve meşrû'iyyeti avdet eder. Şöyle ki, meselâ: Müşteri yedinde, mebî'in bir aybı hâdis olduktan sonra o mebî'in ayb-ı kadîmi meydâna çıksa, ayb-ı hâdis mâni'-i reddolduğu cihetle ol mebî'i bâyi'e reddetmeğe kādir olmayup, ancak noksân-ı semen ile bâyi'ine rücû' edebildiği hâlde mâni'-i redd bulunan işbu ayb-ı hâdis, zâil olsa müşteri evvelce almış olduğu noksân semeni bâyi'e i'âdesiyle berâber ol ayb-ı kadîm sebebiyle mebî'i bâyi'e reddedebilir. (345. ve 347. maddelere bakınız.)

Kezâ bir sabî yahut bir a'mânın bir da'vâya itdiği şehâdetleri, sabâvet veyâ a'mâdan dolayı reddolunduktan sonra bâliğ vayâ basîr olup da yine o da'vâya şehâdet etse, mâni'-i şehâdet olan sabâvet veyâ a'mâlık zâil olmağla şehâdetleri dahi kabûl olunur.

Ve kezâ müşterinin kable'r-rü'ye satın aldığı hayvan ba'de'l-kabz doğurması 335. madde şerhinde tafsîl olunacağı vechile müşterinin hıyâr-ı rü'yet ile reddine mâni' ise de, mezkûr yavru hatfe enfihî "kendi kendine" telef olsa mâni'-i redd, zâil olmağla hıyâr-ı rü'yet ile redd-i hakkı avdet eder.

Kezâlik müşteri, bey'-i fâsid ile satın aldığı arsada ağaç dikse veyâ binâ yapsa, artık bâyi', fesâdına binâen bey'i feshedemez. (372. maddeye bak.) Zîrâ müşteri ağaç veya binâsını kal'a icbâr olunsa mutazarrır olur. (19. maddeye bak.)

Fakat ağaç veya binâ, kendi kendine münhedim ve munkali' olsa, veyâ müşteri ağaç veya binâyı hedm veya kal' etse mâni'-i fesh zâil olmağla bâyi'in hakk-i reddi avdet eder.

Kezâlik bir kimse, bir arsayı ecnebîye hibe ve teslîm ettikten sonra mevhûbün-leh o arsayı âhara hibe ve teslîm veya arsa üzerine binâ inşâ etse, ol kimse, 869. ve 870. maddelere binâen artık hibesinden rücû' edemez ise de, mevhûbün-leh kendi hibesinden bi'r-rücû' arsayı istirdâd veyâ mezkûr binâyı kal' ettikten sonra vâhib yâni, ol kimse dahi hibesinden rücû' edilebilir.

Ve kezâlik mükrehin bey'i kendi hakkından dolayı nâfiz değil iken, ba'de zevâli'l-ikrâh mücîz olsa mâni' zâil olduğu cihetle memnû' olan nefâz dahi avdet eyler ve binâ-berîn bey'-i mezkûr nâfiz olur.

Ve kezâlik 1647. madde hükmünce tenâkuz, mülkiyyet da'vâsına mâni' iken 1653. ve 1654. maddeler ahkâmınca tasdîk-i hasm veyâ tekzîb-i hâkim ile tenâkuz zâil olduğunda da'vânın mesmû'iyyeti dahi avdet eder.

25. MADDE

[**Bir zarar**] kendisinden büyük bir zarar ile izâle olunamadığı gibi [**kendi misliyle**] yâni, kötülük de kendisine müsâvî olan diğer bir zarar ile dahi [**izâle olunamaz**]. Binâenaleyh bir zarar-ı hâss, diğer bir zarar-ı hâss ihtiyâr edilmek ile izâle edilemez. (Yirminci madde şerhine bak.)

Bu madde *Eşbâh* ve *Mecâmi*‘’de “اَلضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ” diye mezkûr olan kā‘ide-i fıkhiyyenin tercümesi olup *Eşbâh*’da “وهى مقيدة بقولهم الضرر يزال اى لا يضرر” diye mezkûr olduğu üzre yirminci maddeyi takyîd ve tahsîs, eyler de bu takyîdin netîcesi olarak mezkûr yirminci maddenin ma‘nâsını “Zarar, bilâ-zarar izâle olunur.” demek olur.

İşte bir zarar, kendi misliyle izâle olunamayınca, ya bilâ-zarar izâle olunur veyahut “26., 27., 28. ve 29. maddeler” ahkâmınca kendinden dûn zarar ile izâle olunur.

Şu madde üzerine ber-vech-i âtî bazı mesâil tefrî‘ olunur. Şöyle ki, 965. maddede zikrolunduğu üzre bir kimse çarşıda bir san‘at veya ticâret icrâ edip de, ol san‘at veya ticâret erbâbı bizim kâr ve kesbimize halel gelir diye ol kimseyi san‘at ve ticâretini icrâdan men‘ edemezler.

Nitekim: 1141. madde vechile değirmen “Tâhûne” gibi tefrîk ve teb‘îzi sâhiblerinden her birine muzırr olan bir ayn-ı müştereki, müşâriklerinden yalnız birinin talebi üzerine hâkim cebren taksîm edemez. Zîrâ taksîm olunduğunda tarafeyn için intifâ‘ mümkün olmaması hasebiyle tâlib-i taksîm olmayan müşârike zarar olur. Ve böyle zarar ile şirket-i zararı izâle olunamaz.

Kezâ 1312. madde vechile bir kimse kābil-i kısmet olan mülk-i müşterekini ta‘mîr etmek isteyip de, müşâriki imtinâ eylese, ta‘mîre cebr olunamaz. Fakat 1313. madde vechile mu‘âmele edilir. Nitekim 1288. maddede zikrolunduğu gibi bir kimse diğerin dükkânı yanında dükkân açıp da, evvelki dükkânın ahz ü i‘tâsı kâsid olsa ikinci dükkân sedd edilemez.

Ve kezâlik açlıkdan veya susuzlukdan helâk olmak mertebesine varan bir kimse, açlıkdan veya susuzlukdan helâk olmak râddesine varan diğer kimesnenin def‘-i helâkine kâfî bulunan ta‘âmını ekl veya suyunu şirb edemez. Ammâ o kimesnenin def‘-i helâkine kâfî mikdârdan fazla yemeği olur ise fazlasından ol kimse helâkini def‘ edecek mikdârını 21. maddeye binâen alabilir. Nitekim: Açlıkdan helâk olmak derecesine varan bir adam diğer adamın bedeninden bir şey ekl edemiyeceği gibi.

Ve kezâlik 345. madde vechile mebî‘in müşteri indinde bir ayıbı hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydâna çıksa, müşterinin mebî‘i bâyi‘a reddetmeğe salâhiyyeti olmaz.

Zîrâ zarar-ı ayb, kendi misliyle izâle olunamaz. Belki 31. madde hükmünce zarar, bikaderi'l-imkân def' olunacağından noksan semen iddi'âsına salâhiyyeti vardır.

26. MADDE

[**Zarar-ı âmmı def'**] ve izâle [**içün zarar-ı hâss ihtiyâr olunur.**] 20. madde şerhindeki vech-i sânîye bak.

Bu madde *Eşbâh* ve *Mecâmi'* 'de "يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِأَجْلِ دَفْعِ ضَرَرِ الْعَامِّ" diye mezkûr olan kā'ide-i fıkhiyyenin tercümesi olup 27., 28.ve 29. maddeler ile me'âlen bir olarak yekdiğerini îzâh ederler.

Zarar-ı hâss, zarar-ı âmmın misli olmadığı cihetle zarar-ı âmmı def' için zarar-ı hâss ihtiyâr olunduğunda bir zarar, kendi misliyle izâle olunmuş olmaz. Ve binâenaleyh bu kā'ide, kā'ide-i ânifeye muhâlif düşmez.

[**Tabîb-i câhili**] ve müftî-i mâcini ve mekkârî-i müflisi [**men'**] ve hacr [**etmek**] ve bir mahalde harîk vukū'unda harîki kat' ve sirâyetten men' için emr-i veliyyü'l-emr ile gayrın akārını sâhibinin emri olmaksızın hedm ve hakk-ı şirb ashâbından bazılarının nehr-i âmm-ı müştereki tathîrden imtinâ'ları takdîrinde bi'l-iştirâk ayıklamak üzre cebr olunmak [**bu asıldan teferru' eder**]. Çünki tabîb-i câhilin edviye-i mühlike i'tâ etmesiyle nâsı ihlâk etmesi ve müftî-i mâcinin yâni, hîlekâr müftînin hîlesi sebebiyle dîn ve masâlih-i ibâdın harâb ve müşevveş olmasına bâ'is olması ve mekkârî-i müflisin, yâni, dolandırıcı bârgirci, deveci, katırcının âmmenin seyr ü seferine ve haml-i eskāline halel getirmesi gibi mazarrat-i âmmeleri olmağla kesblerinden men' gibi mazarrat-ı hâssaları bi'l-ihtiyâr zararları def' olunur.

Meselâ bir mahalde harîk vukū' bulmağla tevessu'a meydân kalmamak üzre irâde-i seniyye ile birinin hânesi hedm olunabilir. Ve bu vech ile hedm olunan hânenin zamânı lâzım gelmez. Zîrâ Emîrü'l-mü'minîn Hazretlerinin velâyet-i âmmeleri bulunmak mülâbesesiyle zarar-ı âmmın def'i için irâde-i seniyye-i mezkûreleri sahîhdir. İstanbul'da bu hâl kesîrü'l-vukū'dur.

Kezâ tarîk-i âmma doğru mâ'il-i inhidâm olan ve yarılıp münhedim olmak üzre bulunan duvar, münhedim olarak tahtında nefs veya mal telef olmak zarar-ı âmmını def' için sâhibine cebren hedm ettirilir ve bu vechile zararı izâle olunur.

Ve kezâ me'kûlâtı satanlar, haddi tecâvüz edip, ğabn-ı fâhiş ve za'f-ı kıymet ile bey' ve nâsı ızrâr etmeğe kalkışıp da, hâkim, âmmenin hukūkunu muhâfazadan âciz kalsa, erbâb-ı vukūf ve ehl-i hibre ile meşveret ederek, me'kûlâta mu'tedil narh vaz'ıyla ziyâdeye sat-

maktan men‘ eder. İstediği fi’âtla satmaktan bâyi‘i men‘ etmek, ona zarar ise de zarar-ı âmmı def‘ için bu zarar ihtiyâr edilir.

Nitekim: Kaht vukū‘ bulmağla ehl-i mısrın açlıkdan telef olmalarından havf olunduğunda imâmü’l-müslimîn hazretleri, muhtekirler yedinde bulunan zehâ’iri bedelleri alınmak üzre kaht-zedegâna tevzî‘ buyurabilir.

Kezâlik bir belde ahâlîsinin zahîreye ihtiyâcı olup, zahîrenin hârice ihrâcı o beldedeki ahâlîye muzırr olsa, sâir bilâda ihrâc-ı zehâ’irden nâs ve ihtikâr için iştirâdan ehl-i belde men‘ olunur.

Ve kezâlik bir kimse, bezzâzlar çarşısında aşcı dükkânı ihdâs ile tütünü çarşı emti‘asına isâbet ederek emti‘a sâhiblerine bu vechile zarar-ı fâhişi mûcib olsa men‘ ettirilir.

Ve kezâlik 1325. madde dahi bu maddenin furû‘âtından olduğu *Câmi‘u’l-fusûleyn*’de muharrerdir.

Ba‘zan bu maddenin aksî yâni, zarar-ı hâssın def‘i için zarar-ı âmmın ihtiyâr olunduğu dahi vardır. Şöyle ki, bir kimsenin tarlası mürtefi‘ olmağla hakk-ı şirbi bulunan nehirden ancak vakt-i medîde saky olunabilse ol kimse, aşağı taraflarda bulunan hakk-ı şirb ashâbının rızâları olmaksızın nehri ba‘zan veya lede’l-îcâb kâmilen sedd ile tarlasını saky edebilip, yoksa dalya yâni, dolap vaz‘ıyla mükellef tutulamaz. Zîrâ dalya nasbında harac-ı azîm olup, bi’l-akis zarar-ı âmm, yâni, sedd-i nehir zararı ise yesîrdir.

27. MADDE

[**Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur.**]

Bu madde *Mecâmi‘* ’de “اَلضَّرَرُ الْاَشَدُّ يُزَالُ بِالْاَخَفِّ” ve *Eşbâh*’da “يقيد القاعدة ايضا بما لو كان احدهما اعظم ضررا من الآخر فان الاشد يزال بالاخف” diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

Yâni, zarar dereceten ondan hafîf bulunan diğer bir zarar ile def‘ ve izâle olunmak meşrû‘dur. (20. madde şerhindeki vech-i sânî ile 1224. maddeye bak.)

1044. maddesi bu kā‘idenin fer‘idir. Çünkü müşteri, akār-ı meşfû‘ üzerine ebniye yapdığında bunda iki zarar ictimâ‘ eder. Birincisi binânın kal‘ına müşteriyi mecbûr etmek zararıdır ki, bu zararı cebr ve ikmâl edecek karşılık yoktur. İkincisi, şefî‘ bi’ş-şuf‘a ahzı ihtiyâr ettiğinde binânın kıymetini i‘tâya icbâr olunduğu sûrette meşfû‘un semeninden ziyâde para vermek zararıdır ki, bu zarara mukābil şefî‘in mülküne binâ-i dâhil ve binâ-i mezkûr zarara karşılık oluyor. Bu cihetle bedel ile olan zarar bilâ-bedel olan zarardan ehven olur.

Medyûnu kazâ-yı deyne ve bir kimseyi kendisi üzerine nafakası vâcib olan kesânı infâka icbâr etmek ve dâyin, medyûnunun deyninin cinsi olan malına zafer-yâb olduğunda medyûnun rızâsı olmaksızın mezkûr malı ahz etmenin meşrû‘ olması bu asla müteferri‘dir.

Kezâ bir kimsenin mülkü olan bin kuruş kıymetli ester, başını diğer kimesnenin mülkü bulunan on kuruş kıymetli tenceresine sokup, çıkaramaz ise ester sâhibi mezkûr tencerenin kıymetini mâlikine i‘tâ yâni, tencereyi cebren temellük ederek kırıp, esterin başını ihrâc edebilir.

Ve kezâ bir kimsenin yüz kuruşluk altını, diğer kimesnenin on kuruşluk hokkasına düşüp, bilâ-kesr çıkarılması mümkün olmasa altın sâhibi, o kimesneye on kuruş vererek cebren o hokkayı istimlâk ve kesr ile parasını ihrâc edebilir.

Nitekim: *Mecelle*'nin 1440. maddesi bu madde üzerine müteferri‘ mesâilden add olunmuştur. Şöyle ki, bir ayn-ı müşterekin tefrîk ve teb‘îzi sâhiblerinden birine nâfi‘ ve diğerine muzırr yâni, menfa‘at-i maksûdesini müfevvit olup da nef‘i bulunan kimse kısmet ister ise hâkim onu hükmen taksîm eder. Zîrâ sâhib-i ekser, kendi mülküyle intifâ‘ın kendisine hasr ile gayrısını intifâ‘-ı mezkûrdan men‘ eylemesini hâkimden taleb etmekte ve taleb-i mezkûr ise meşrû‘ ve hâkim hukūku ehline îsâl ve mezâlimi def‘a me'mûr bulunmakda olmağla hâkimin icâbet, yâni, taleb-i vâki‘i is‘âf eylemesi lâzımdır. Ve sâhib-i ekall, gayrın mülküyle intifâ‘ı kasd etmekle onun mutazarrır olması nazar-ı i‘tibâra alınmaz.

Kezâlik *Mecelle*'nin 906. maddesinin fıkra-i sâlisesi bu maddenin fer‘idir. (902. maddeye bakınız.)

28. MADDE

[**İki fesâd te‘âruz ettikde**] yâni, biri a‘zam diğeri ehaff olmak üzre iki fesâd karşılaştığında [**ehaffi irtikâb ile a‘zamının**] def‘ ve izâlesi [**çâresine bakılır.**] Yâni, ehaffi irtikâb etmek, a‘zamın def‘inin çâresi olur. (20. madde şerhindeki vech-i sânîye bakınız.)

Bu madde *Eşbâh*'da "ونشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة وهى ما إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

Yâni, bir kimse yirmi birinci maddeye binâen böyle iki fesâddan birisini irtikâba mecbûr olduğu halde ehaff ve ehvenini irtikâb ederek a‘zamını yâni, büyüğünü terk eder. Yoksa büyüğünü irtikâb edemez. Çünki bilâ-zarûret harâma mübâşeret câiz olmayıp, ziyâdede ise zarûret yoktur. Ammâ fesâdların ikisi de yekdiğere müsâvî olur ise lede'l-mecbûriyye her hangisi olur ise olsun irtikâb olunabilir. (902. maddeye bak.)

Bu madde ile 27. ve 29. maddeler me'âlen vâhid olup, ihtilâf yalnız ibâfededir. Binâenaleyh müeddî ve mâ-sadakları şey'-i vâhid olan kā'ide-i vâhideyi *Mecelle* üç kā'ide-i müstakille olarak kabûl eylemiştir.

29. MADDE

[**Ehven-i**] ve ehaff-ı [**şerreyn ihtiyâr olunur.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "ثم الاصل فى جنس هذه المسائلأَنَّ مَنْ اُبْتُلِيَ بِبَلِيَّتَيْنِ يَأْخُذُ بِأَيِّتِهِمَا شَاءَ وَإِنْ اخْتَلَفَا يَخْتَارُ أَهْوَنَهُمَا لِأَنَّ مُبَاشَرَةَ الْحَرَامِ لَا تَجُوزُ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الزِّيَادَةِ" diye mezkûr olan mes'eleden mütercem bulunmuştur.

Bu maddenin madde-i ânifeden farkı ancak ibâre ve ünvânda olduğu madde-i ânife şerhinde zikrolunmuştur.

Şerreyn, şerrin tesniyesi olup, hayrın mukābilidir ki, nâ-meşrû' şey demektir.

Yâni, bir kimse iki şerden, ta'bîr-i diğerle iki nâ-meşrû' emirden birisini işlemeğe mecbûr olduğunda, hangisi ehven ve fenâlığı az ise 21. maddeye binâen onu ihtiyâr ile yirmi ikinci madde hükmünce diğerini terk eder.

902. madde dahi mevâdd-ı selâse-i ânife üzerine müteferri' olduğu mârru'z-zikr 902. maddede gösterilmiştir.

30. MADDE

[**Def'-i mefâsid**] yâni, fesâdları def' ve izâle etmek ekseriyâ [**celb-i menâfi'den evlâdır.**]

Bu madde *Mecâmi'*'de "دَرْأُ الْمَفَاسِدِ اَوْلَي مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ" diye mezkûr olan kā'ideden mütercem bulunmuştur.

Yâni, bir menfa'at ile bir mefsedet te'âruz ettiğinde yâni, bir kimse, menfa'ati mutazammın bir iş işleyecek olsa, bir mefsedetin işlenmesini istilzâm eylediği hâlde o mefsedet işlenmesin için mezkûr menfa'ati terk etmek ekseriyâ evlâdır. Zîrâ şer'-i şerîfin menhiyyâta i'tinâsı eşeddir.

Fakat menfa'at mefsedetten daha büyük olur ise 27., 28. ve 29. maddeler ahkâmınca menfa'at tarafı gözetilerek mefesedetin vukū'una bakılmaz. Şöyle ki, meselâ: Yalan söylemek mefesdet ise de, iki hasım beynini ıslâh menfa'ati daha büyük olmağla, böyle ıslâh-ı beyn için yalan söylenebilir.

Nitekim: Şefî‘ akd-i bey‘a yarı gecede vâkıf olduğu halde nezdinde taleb-i takrîr ve işhâdı üzerine işhâd edecek iki şâhid mevcûd olmadığı halde sabahleyin "Ben bey‘a şimdi vâkıf oldum, bi'ş-şuf‘a isterim." diye taleb-i takrîr ve işhâdı icrâ ve hakkını ihyâ için kizbi ihtiyâr edebilir.

Kezâlik zâlim olan bir kimse, diğer bir kimesne nezdindeki vedî‘ayı gasben almak istediğinde, o kimesne nezdinde öyle bir vedî‘a bulunmadığını beyân ve vedî‘ayı inkâr ile ihtiyâr-ı kizb eylemeğe mecbûrdur.

31. MADDE

[**Zarar bi-kaderi'l-imkân**] yâni, mümkün olduğu kadar sûret-i meşrû‘ada [**def‘**] ve izâle [**olunur.**]

Kader, fethateynle kırâ'et olunabileceği gibi "Kaf"ın fethiyle ve "Dal"ı sükûnuyla yâni, "bedr" vezninde olarak dahi okunabilip, bu da tâb ü tâkat ma‘nâsınadır.

Bu madde *Mecâmi‘*'de "اَلضَّرَرُ مَدْفُوعٌ بِقَدَرِ الْاِمْكَانِ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

Veledine infâktan imtinâ‘ eden eb, haps edilerek infâka icbâr olunması bu kā‘ide üzerine müteferri‘ mesâildendir.

Kezâlik bir kimse, bir malı gasb ve istihlâk etse, ol kimse üzerine onun mislini vermek lâzım gelir ve o malın misli bulunmadığı takdîrde zemân-ı ve mekân-ı gasbdaki kıymetini ödemek iktizâ eyler. Ve bu vechile gasb ve istihlâk ile mağsûbun-minh'e terettüb eden zarar, tazmîn ettirilerek def‘ ve izâle olunur.

Müddet-i icârede terâküm eden toz ve toprak ve süprüntünün tathîr ve izâlesi müste'cire lâzım olması ve müste'cir me'cûru tahrîb eder olduğunda, âcir men‘ine muktedir olamaz ise hâkime mürâca‘at ederek icâreyi feshettirebilmesi bu kā‘ide üzerine müteferri‘ mesâildendir. (532. ve 533. maddelere bakınız.)

32. MADDE

[**Hâcet umûmî olsun, hususî olsun zarûret menzilesine tenzîl**] ve zarûrete binâen yirmi birinci madde hükmünce memnû‘ olan şey tecvîz [**olunur.**] Müellif yâni, sâhib-i *Eşbâh* zarûreti hâcetin gayrı kıldı. Yâni, zarûret ile hâcetin başka başka olduğunu gösterdi. Halbuki bu başka bir yerde görülmemişdir, diye ***Pîrî-zâde*** sâhibü'l-***Eşbâh***'a i‘tirâz eylemişdir. Yâni, bu kā‘idede zikrolunan hâcetden maksûd, âdî ihtiyâc olmayıp, zarûret olan ihtiyâc olması lâzım gelir. Şu hâlde "Hâcet, zarûret menzilesine tenzîl olunur." ibâresi zarûret,

zarûret menzilesine tenzîl olunur ma‘nâsında olur ki, bu ibârenin adem-i sıhhati zâhirdir, demek ister.

Bu madde *Eşbâh*’da “اَلْحَاجَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ، عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً” diye mezkûr olan kā‘ideden mütercem bulunmuştur.

[**Bey‘u’l-vefânın tecvîzi bu kabîlden**] Yâni, hâcet, zarûret menzilesine tenzîl olunarak tecvîz olunan şeylerden [**dir ki, Buhârâ ahâlîsinde borc tekessür ettikde görünen ihtiyâc üzerine bu**] bey‘ul-vefâ [**mu‘âmele**]si [**mer‘iyyü’l-icrâ olmuştur.**] Fıkh-ı Şâfi‘î üzre yazılmış *Bâcûrî*’de Ci‘âle bahsinde denilir ki; “Kıyâs olan her hâcet mess eden şeyin cevâzıdır.”. Bu fıkradan anlaşılıyor ki, bey‘u’l-vefâ zâten memnû‘ olduğu halde zarûrete binâen tecvîz kılınmıştır. Zâten memnû‘ olmasının sebebi şudur: Bir kimsenin ikrâz eylediği para mukābilinde ribh ve kâr ve fâide alması ribâ olmağla şer‘an memnû‘ iken, bey‘u’l-vefâda müşterînin bâyi‘a verdiği ödünç yâni, semen-i mebî‘ mukābilinde 398. madde vechile intifâ‘ı ve vefâ‘-i mebî‘in bâyi‘in müşterîden bi’l-istîcâr ücretini müşteriye vermek şart etse bile bu mu‘âmele harâm add olunmayıp, ber-vech-i bâlâ zarûrete binâen tecvîz kılınmıştır.[17]

Bey‘u’l-vefâ 118. maddede ta‘rîf ve 396. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde bazı ahkâmı beyân olunmuştur.

Kezâ selem ve icâre ve istısnâ‘ın tecvîzi bu kā‘ideden teferru‘ eder. Zîrâ icârede ma‘kūdün aleyh ki 420. maddede zikrolunduğu üzre menfa‘atdir ve selem ve istısnâ‘da mebî‘ ma‘dûm olmağla 205. maddeye binâen kıyâs olan icâre ve selemin adem-i cevâzı iken, berây-ı hâcet alâ-hilâfi’l-kıyâs tecvîz kılınmıştır. Nitekim: Selem ve istısnâ‘, kitâb-ı büyû‘un bâb-ı sâbi‘inin fasl-ı sâlis ve râbi‘inde ve icârede kitâbü’l-icârede beyân olunur. Binâen alâ-zâlik yâni, tecvîz-i icâre berây-ı ihtiyâc olduğu cihetle bir menfa‘ati ol menfa‘at cinsinden olan diğer bir menfa‘at mukābilinde îcâr yâni; meselâ bir hâneyi diğer hânenin süknâsı mukābiline istîcâr etmek sahîh değildir. Zîrâ hâcet yoktur.

Kezâlik hamama girmek, hamamda ne kadar müddet kalınacağı ve ne kadar su isti‘mâl edileceği ma‘lûm olmadığı cihetle kıyâs olan adem-i cevâz iken, berây-ı hâcet alâ-hilâfi’l-kıyâs olarak tecvîz kılındı.

Kezâlik, hıyâr-ı ta‘yîn, mebî‘in mechûliyyetini müstelzim olduğu cihetle, 213. maddeye binâen kıyâs olan ademü’l-cevâz iken, nâsın istişâreye ve sorup sü’âl etmeye ihtiyâcı bulunduğundan alâ-hilâfi’l-kıyâs tecvîz olunmuştur.

17 وصحيح فى بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ... ومن جملة انزاله ومنافعه اجارته واخذ اجرته, طحطاوى قبيل الكفاله

33. MADDE

[**Iztırâr gayrin hakkını ibtâl etmez.**]

Bu madde *Mecâmi‘* 'de "اَلْاِضطِرَارُ لَا يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِهِ" diye mezkûr kā‘idenin tercümesidir.

Iztırâr, memnû‘ olan şeyi işlemek mecbûriyyeti ma‘nâsına olup iki kısımdır. Kısm-ı evvel, sebeb-i dâhilîden neş'et eden ıztırârdır ki, buna ıztırâr-ı semâvî dahi denilir. Açlık gibi. Kısm-ı sânî, sebeb-i hâricîden nâşî hâsıl olan ıztırârdır ki, buna ıztırâr-ı gayr-ı semâvî denilir. İkrâh-ı mülcî ve ikrâh-ı gayr-ı mülcî gibi.

Yâni, bir kimse ıztırâr ve mecbûriyyet-i meşrû‘a üzerine yirmi birinci maddeye binâen gayrın malına tecâvüz etse, böyle ıztırâr sebebiyle ol gayrın hakkı bâtıl olmaz. Şöyle ki, meselâ; diğerin malına ta‘arruz ve onu istihlâk etmek mûcib-i zamân olup, bu ise hükm-i aslî olarak açlık gibi avârız-ı cüz'iyye ile sâkıt olmayacağından yine zamân lâzım gelir.

[**Binâen alâ-zâlik bir adam aç kalıp da**] açlığı telefini mûcib olacak râddeye resîde olduğunda, yirmi birinci maddeye binâen mikdâr-ı kifâye [**birinin etmeğini**] veya me'kûlâtdan başka bir şeyini bilâ-izin [**yese ba‘dehû**] ol yediği kıyemiyâtdan ise yevm-i ahzdaki [**kıymetini**] ve misliyyâtdan ise mislini mâlikine [**vermesi lâzım gelir.**] Meğer ki, sâhibi muahharen helâl ede; o halde bir şey vermek lâzım gelmez. Yoksa mücerred ıztırâr ile alması, ba‘dehû bedelini vermekden kurtulmağa sebeb olamaz. İşte bu ıztırâr-ı semâvîye misâldir. Demek olur ki, ıztırâr sebebiyle bir kimse gayrın malına tecâvüze mecbûr olduğunda, işbu ıztırâr, ol kimseyi tecâvüz-i mezkûrden dolayı mu‘âkab yâni, dûçâr-ı mücâzât olmaktan kurtarır. Yoksa zamândan kurtaramaz.

Nitekim: Bir kimsenin sâ'il olan devesi, diğer kimesne üzerine hücûm etmekle, nefsini tahlîs içün o kimesne o deveyi bi'l-mecbûriyye katl eylese, yevm-i itlâfdaki kıymetini sâhibine vermesi lâzım gelir. Ammâ yirmi birinci madde hükmünce "Zarûretler, memnû‘ olan şayleri mübâh kılar. Bu sûretde o kimesne üzerine zamân lâzım gelince ibâhadan ne fâide hâsıl olur." denilirse, cevâben denilir ki, ibâhadan hâsıl olan fâide o kimesne diğerin devesini katl etmesinden dolayı cezâ-dîde olmaktan halâsdır.

Kezâ müddet üzerine kayık istîcâr olunup da, esnâ-yı râhda müddet munkaziye olsa, icâre sâhile yanaşıncaya dek bi'l-ıztırâr mümtedd olur ise de, 480. maddede zikrolunacağı üzre fazla olan müddetin ecr-i mislini müste'cirin kayıkçıya vermesi lâzım gelir. Yoksa icârenin imtidâdı bi'l-ıztırâr olmağla kayıkçının hakkı bâtıl olmuş olmaz.

Kezâlik 1007. maddede beyân olunduğu üzre ikrâh-ı mülcîde zamân, mücbire ve gayr-ı mülcîde zamân mükrehe lâzım gelip, yoksa mücerred cebr ve ikrâh sebebiyle olan ıztırâr ile mal sâhibinin hakkı bâtıl olmaz. İşte bunlar dahi ıztırâr-ı gayr-ı semâvînin misâlleridir.

34. MADDE

[**Alması memnû‘ olan şeyin vermesi dahi memnû‘dur.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "مَا حَرُمَ أَخْذُهُ حَرُمَ إِعْطَاؤُهُ" diye mezkûr kā‘idenin tercümesidir.

Yâni, bir kimseye almak harâm ve memnû‘ olan bir şeyi vermek dahi veren için harâm ve memnû‘dur. Yâni, memnû‘iyyet hem almak, hem de vermek cihetlerindedir. Bu cihetle alan da, veren de fi‘il-i memnû‘u irtikâb etmiş olur. Bunda memnû‘ lafzı mutlak olarak zikrolunduğundan, memnû‘iyyet hem kerâhet, hem de hurmete âmm olur.

Binâen aleyh, bir iş ki, mekrûhdur, onu taleb ve tahsîline sa‘y ve hattâ takviyetine dâir kelâm dahi mekrûh olduğu gibi, her şey ki haramdır onu taleb ve tahsîline sa‘y ve hattâ takviyetine da'ir kelâm dahi harâmdır. Nitekim: Madde-i âtiyede dahi mezkûrdur. (*Zevâhirü'l-cevâhir*)

Bu cihetle rüşvet almak, alana harâm ve memnû‘ olduğu gibi rüşvet vermek dahi verene harâm ve memnû‘ ve her ikisi hakkında dahi müstelzim-i cezâ olur, hattâ vasî sabînin bir da‘vâsından dolayı sabînin malından hâkime rüşvet verse zâmin olur.

Kezâ kâhin ve falcı ve nâ'iha makūlesinin halktan para alması memnû‘ ve harâm olduğu gibi, bir kimsenin bunlara, meselâ: Fal ve nevha[18] mukābilinde ücret vermesi dahi harâm ve memenû‘dur.

Fakat alması memnû‘ olan bir şeyin vermesi ba‘zan câiz olduğu cihetle bu maddenin bazı müstesneyâtı bulunmuş olur, şöyle ki: Bir gāsıb, bir sabînin malına müstevlî olduğunda, vasîsi sabînin malından bir mikdârını gāsıba i‘tâ ile mâ‘adâsını kurtarabilir, yâni, bu sebebden dolayı vasînin gāsıba mal vermesi câiz olur. Zîrâ zarûretler memnû‘ olan şeyleri mübâh kılar. Fakat gāsıbın alması doksan yedinci madde mûcebince her hâlde harâm ve memnû‘dur. İşte bu misâlde görüyoruz ki alması memnû‘ olan şeyin vermesi memnû‘ değildir.

35. MADDE

[**İşlenmesi memnû‘**] ve harâm [**olan şeyin istenmesi dahi**] harâm ve [**memnû‘ olur.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "ويقرب من هذه القاعدة مَا حَرُمَ فِعْلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ" diye mezkûr olan kā‘ideden mütercem bulunmuştur ki, ibâre-i Arabiyyesinde dahi beyân olunduğu üzre bu madde madde-i sâbıkaya me'âlde yakīndir. Zîrâ almak ve vermek dahi fi‘ildir.

18 Feryâd edip avaz ile ölü ve cenâze arkasından ağlamak. Firavun zamânında Mısır'da bu âdet var idi.

Binâen alâ-zâlik rüşvet almak ve yalan yere şehâdet etmek ve bir kimseye zulm ve âharın malını gasb veyâ sirkat eylemek memnû' olduğu gibi, bir kimsenin rüşvet almasını istemek ve yalan yere şehâdet ve fülâna şöyle zulm ve te'addî ve fülânın malını gasb ve sirkat veyâ falanı katl eyle demek dahi harâm ve memnû'dur.

Fakat yemîn mes'elesi bu kā'ideden müstesnâdır. Şöyle ki, yalan yere yemîn etmek harâm ve memnû' ise de yalan yere yemîn etmeğe hâzır bulunan adama yemîn vermek memnû' değildir. Çünkü bu hâlde yemîn teklîfi tecvîz edilmese tahlîfin fâidesi olan ricâ'ü'n-nükûl zâyi' olur. Ricâ'ü'n-nükûl müdde'â-aleyh kendisine teklîf olunan yemînden belki nükûl eder de müdde'înin hakkı zâhir olur ümîdinden ibârettir.

Meselâ: Bir kimse diğer kimseden sahîhan alacağı olan bin guruşu da'vâ edip de, müdde'â-aleyh inkâr etse, 1818. maddede zikrolunduğu cihetle müdde'î, müdde'â-aleyhin yemîn etmesini taleb edebilir. Ammâ müdde'â-aleyhin borcu bulunduğu hâlde borcu bulunmadığına yemîn etmesi memnû'dur.

İşte şu yemîn mes'elesinde görülüyor ki, işlenmesi memnû' olduğu hâlde istenmesi meşrû' oluyor.

36. MADDE

[**Âdet muhakkemdir**] ve inde'n-nizâ' pek çok mesâilde âdet merci' olur. Zîrâ âdet bir delîldir ki, onun üzerine hüküm binâ olunur. Bu cihetle delâletü'l-isti'mâl ve'l-âde ile hakîkat terk edilir. Ve her iklîm ve her asırda o iklîm ve asrın ehlinin örfü mu'teber olur. (*Bahr*) Ve hâkim ve müftî örf ve âdeti terk ederek zâhir-i mezheb üzerine hüküm veyâ iftâ edemez. (*Kunye*)

Bu madde *Eşbâh* ve *Mecâmi*' 'de "اَلْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ اَىْ هِىَ الْمَرْجِعُ عِنْدَ النِّزَاعِ لِأَنَّهَا دَلِيلٌ يُبْتَنَى عَلَيْهِ الْحُكْمُ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Bu kā'idenin aslı "***mâ ra'âhü'l-müslimûne hasenen fehüve ınde'llâhi hasenün***" hadîs-i şerîfidir.

Âdet, nüfûsda tekarrür eden ve tabâyi'-i selîme indinde makbûl bulunan umûr-ı mütekerrireden yâni, tekerrür etmiş ve merreten ba'de uhrâ vücûd bulmuş olan umûrdan ibârettir.

Âdet lafzı; bir şeyin çok def'a tekerrürünü ve merreten ba'de uhrâ avdetini iktizâ eyler ki, tekerrür ve avdet-i mezkûre ol şeyin ittifâk, yâni, rast gele ve tesâdüfî olmak ihtimâlini ref' ve izâle eder. Zîrâ âdet mu'âvededen me'hûz olup mu'âvede ise tekerrür etmek ve merreten ba'de uhrâ vâki' olmak sebebiyle nüfûs ve ukûlde müstekarra ve kabûl ile mü-

telekkāt olmak iktizâ eder ki, bir lafzın bu vechile mu'tâd olan ma'nâda isti'mâl edilmesinde alâka "münâsebet" veyâ karîne gayr-ı lâzım olarak hakīkat-i örfiyye olmuş olur ve örf dahi bu ma'nâda yâni, örf ile âdet min-haysü'l-mâ-sadak bir ma'nâdadır. Her ne kadar min haysü'l-mefhûm muhtelif ise de. Nitekim tefsîr-i âtî ile *Mecelle* buna yâni, örf ile âdetin ma'nâları bir olduğuna işâret ediyor. (*Risâle-i Neşri'l-Örf*)

Muhakkem: "Mîm"in zammı ve "hâ"nın fethi ve "kâf"ın müşeddede-i meftûha ile olarak tahkîmden me'hûz ism-i mef'ûlüdür ki, tahkîmin ta'rîfi 1790. maddede zikrolunmuştur.

[**Yâni,**] hakkında nass vârid olmayan [**hükm-i şer'îyi isbât**] ve istihrâc [**için örf ve âdet hakem kılınır**,] yâni, âdet onun üzerine hüküm binâ edilir bir delîl olduğundan inde'n-nizâ' merci' ve hakem ittihâz olunur.

"Hakem" fethateynle olduğu 1790. maddede mastûr bulunmuştur. [**Gerek âmm olsun ve gerek hâss olsun.**] Bu kavl örf ve âdetin ta'mîmi için getirilmiştir. Yâni, örf ve âdet, gerek âmm ve gerek hâss olsun hükm-i şer'îyi isbât için hakem kılınır. Bu sûrette esvâkda vâki' olan nâsın âdâtı delîlü'l-cevâz olarak âdât-ı mezkûre merci' ve delîl, ittihâz edilir. (*Feth*)

Şerhan hakkında nass vârid olmayana denildi. Çünkü hakkında nass-ı şâri' vârid olduğunda o nassın iktizâsı üzre hareket ve hükmetmek lâ-büdd olup nass, terk edilerek âdete gidilemez. Çünkü ibâdın tağyîri'n-nassa hakları yoktur. Zîrâ nass örfden akvâdır. Şu sebeble ki, örf bâtıl üzerine dahi olabilir. Nitekim 37. madde şerhinde beyân olunur. Ammâ nass-ı şâri' bâtıl üzerine olması mümkün olmaz; bu cihetle ednâ bulunan örf ve âdet sebebiyle akvâ olan nass-ı şâri', terk olunamaz. Şu kadar var ki, nass-ı şâri' ile örf te'âruz ettiğinde İmâm Ebî Yusuf'dan bir rivâyete göre nass örf ve âdete mebnî olur ise i'tibâr örf ve âdete olup, değil ise i'tibar nassadır. Fakat bu İmâm dahi nassı terk ederek örf ile amel etmiş olmayıp, belki nassı te'vîl ediyor. Bu mes'ele 37. madde şerhinde îzâh olunur.

Nitekim nass-ı ibâd dahi örf ve âdâttan akvâ olduğu gibi. Şöyle ki meselâ âtîde îzâh olunacağı üzre müsâfir, önüne getirilen sofradan ekl ve tenâvüle bi-tahkîmi'l-âde me'zûn ise de sofra sâhibi müsâfirini o sofradan ta'âm etmekten men' ettiği takdîrde âdetin hilâfına tasrîh bulunmağla artık âdetin hükmü kalmaz. Binâenaleyh müsâfir artık ondan ekl edemez.

Örf ve âdet, iki vechile taksîm olunur. Vech-i evvel, örf ve âdet evvelâ üç kısma taksîm edilmiştir. Şöyle ki: Kısm-ı evvel, örf-i âmmdır ki, örf-i âmm, vâzı'ı müte'ayyen ve tâ'ife-i mahsûsaya müstenid bulunmayan cemâ'at-i kesîrenin örfüdür. Örf-i âmm ahd-i sahâbeden zemânımıza kadar ümmetin te'âmül ettiği ve müctehidlerin takrîr ederek kıyâsa muhâlif olsa bile te'ârüfe binâen onunla amel ettikleri ve hakkında nass vârid ve delîl kāim olmayan şeydir. İşte fukahâ bu örfü kabûl ederek inde ademi'n-nass örf, icmâ' menzilinde bulunduğunu beyân eylemişlerdir. (*Şifâ'ü'l-alîl*) Bu örf-i âmm vaz'-ı kadîm gibidir.(*Risâle-i Neşri'l-Örf*)

Kısm-ı sânî, örf-i hâssdır.

Örf-i hâss, her tâ'ife-i mahsûsanın bir şeyi ıstılâh eylemelerinden ibârettir. Ulemâ'-i nahvın "ref'" lafzını ulemâ'-i âdâbın "nakz" sözünü ıstılâh etmeleri gibi.

Kısm-ı sâlis, örf-i şer'îdir. Salât ve zekât ve hacc lafızları gibi ki, bunların ma'nâ-yı şer'îlerinden dolayı ma'nâ-yı lügavîleri terk edilmiştir. Çünkü salât, lügat-i Arabîde du'â ma'nâsında iken erkân-ı ma'hûdede isti'mâl ve lügat ma'nâsı terk kılındığı gibi hacc dahi kasd ma'nâsında iken nüsük[19]-i ma'rûfe için Mekke-i mükerremeyi kasd ma'nâsına nakl olunmuştur. Kısm-ı sâlis, kısm-ı sânîde dâhil bulunması hasebiyle *Mecelle*'de yalnız iki kısım, i'tibâr olunmuştur.

Örf-i âmm ile örf-i hâss beyninde hükmen fark vardır. Şöyle ki, örf-i âmm ile hükm-i âmm sâbit olur. Meselâ bir kimse falan kimesnenin evine ayağımı basmam diye yemîn ettiğinde, ayak basmağın bir lügat ve bir de örf-i âmm ma'nâsı vardır. Lügat ma'nâsı çıplak ayağı koymaktır. Ammâ örf-i âmmca ma'nâsı eve girmektir. Bu sözün lügat ma'nâsı metrûk olup, örf-i âmm ma'nâsında müsta'mel olmağla bu vechile yemîn eden kimse, o kimesnenin evine girdiğinde gerek mâşiyen, gerek râkiben girsin hânis yâni, yemînini bozmuş olup, bi'l-akis hâneye girmeden yalnız ayağını koysa hânis olmaz. Ammâ örf-i hâss ile hükm-i hâss sâbit olur. Hükm-i âmm sâbit olmaz. Meselâ bir nev' menkūlün vakfı bir beldede müte'âref olup diğer beldede müte'âref olmaz ise, müte'âref ve müte'âmel olan beldede onun vakfı sahîh olup, fakat müte'âref ve müte'âmel olmayan beldede olmaz. Meselâ, mahsûlâtı bir cihet-i hayra â'id olmak üzre koyun ve keçi ve inek gibi hayvan ve cihâdda isti'mâl edilmek üzre bârgir ve ester vakf edilme âdeti cârî olan beldelerde bu nev'i menkūlâtın vakfı sahîh ve âdeti cârî olmayan kasabada bu nev'i menkūlâtın vakfı gayr-ı sahîhdir.

Nitekim 244. maddede beyân olunduğu üzre bir nev' meskûkâtın yerine eczâsını verilebilmek için örf ve âdet-i beldeye ittibâ' olunmak lâzım gelip bir beldede meskûkât yerine eczâsı verilir olursa, yalnız o beldede verilebilip ammâ diğer beldede verilmek âdet olmayınca verilemez. Diğer misâl 39. madde şerhinde mezkûrdur.

Örf ve âdet sâniyen diğer bir sûretle dahi taksîm edilmiş olmağla onu dahi ber-vech-i âtî nakl ederiz. Şöyle ki, örf iki kısımdır. Kısm-ı evvel örf-i amelîdir. Bir cemâ'atin buğday ekmeğini ve koyun etini eklde te'ârüfleri gibi. Bu örf inde'l-Hanefiyye âmmı muhassas olur. Binâen aleyh bir kimse diğer kimesneye "Benim için ekmek veya et al." dese me'mûr, ancak buğday ekmeğini ve koyun etini alabilir. Yoksa me'mûr lafz-ı emr, âmm olmak bahânesiyle çavdar veya mısır etmeğini yahud deve veya at veya av etini alamaz. Alır ise kendi üzerinde kalır. Âmirine hükm-i hâkimle kabûl ettiremez.

19 Nüsük, ibâdet.

Kısm-ı sânî, örf-i kavlîdir. Bu da bir cemâ'atin bir lafzı bir ma'nâda te'ârüf eylemeleridir ki, o lafzı işiten kimsenin aklına başka ma'nâ tebâdür eylemez. Bu örf hem inde'l-Hanefiyye ve hem de inde'ş-Şâfi'iyye âmmı muhassasdır. Binâen aleyh bir kimse diğer kimesneye "On altına benim için falanın atını satın al!" dese, me'mûr olan kimse ancak on aded Osmanlı altını mukābilinde ol atı satın alabilip, yoksa altın lafzı âmm yâni, İngiliz lirasına dahi şâmildir diyerek on aded İngiliz altını mukābilinde satın alsa aldığı at, kendi üzerinde kalıp âmirine veremez. (*Risâle-i Neşr-i Örf*)

Örf-i âmmın mu'teber olması cây-ı bahs değil ise de örf-i hâssın mu'teber olup olmadığı mes'elesi sâhibü'l-*Eşbâh* ile muhaşşîleri tarafından mevzû' edilerek, sâhibü'l-*Eşbâh* örf-i hâssın dahi mu'teber olması cihetini iltizâm ve *Mecelle* dahi bunu kabûl eylemiştir ki, *Mecelle*'nin kabûl-i mezkûru bâlâda mezkûr bulunan ta'mîmden müstefâd olur.

Örf-i hâssın mu'teber olması üzerine sâhibü'l-*Eşbâh* bazı mesâili tefrî' eylemiş ve ez-ân cümle mal mukābilinde vezâifden nüzûl yâni, imâmet, hitâbet gibi bir cihete mutasarrıf bulunan adam bu cihetini para mukābilinde izn-i hâkimle şahs-ı âhara terk etmesi, kāhire'de müte'ârif olmağla lâyık olan bunun cevâzıdır ve ba'de'l-ferâğ bedel-i ferâğı kabz ettikten sonra rücû' edecek olsa artık rücû' edemez demiştir.

"*Redd-i muhtâr*" sâhibi arâzî-i emîrîden ferâğda dahi böyle denileceği, yâni, bu da vezâifden ferâğ hükmünde olarak bunun da cevâzına hükmetmek lâzım geleceğini zikreylemiştir. Fakat gerek arâzî-i emîriyenin hakk-ı tasarrufu ve gerek musakkafât ve müstağillât-ı mevkūfenin hakk-ı tasarrufu gibi hukūk-ı mücerrededen i'tiyâzın cevâzına 95 sene-i garbiyesinde irâde-i seniyye şeref-sâdır olmuş olmağla, zemânımızda i'tiyâz-ı mezkûrun sıhhatine hükmolunmaktadır. Nitekim el-yevm imâmet, hitâbet, kayyumluk gibi cihetlerin ivaz mukābelesinde izn-i mütevellî ile huzûr-ı kadıda şahs-ı âhara terk edilmesi kabûl olunmakta olduğu gibi.

37., 38., 39., 40., 43., 44. ve 45. maddeler hep bu kā'ideden istihrâc olunmuş ve bu kā'idenin furû'âtı mesâbesinde bulunmuş olduğu gibi 41. ve 42. maddeler dahi bu kā'idenin yâni, şer'an mu'teber olan âdetin şartlarını beyân eder.

Hulâsa-i kelâm, şol vekāyi'-i cüz'iyye ki, onların ahkâmını beyân için nass-ı şâri' vârid olmamıştır. Ol vekāyi'in hükmü bilinmek için örf ve âdete mürâca'at edilerek bunlarda nâs nasıl amel ediyorlar ise ol vekāyi'in ahkâm-ı şer'iyyesi dahi öylecedir. Hattâ denilmiştir ki, hâkime lâzım olan evsâfdan biri de âdet-i nâsı idrâke muktedir karîha sâhibi olmaktır. Zîrâ ahkâmın çoğu âdât üzerine binâ kılınır. Hâkim, âdâtı bilmediği takdîrde hükmünde isâbet edemez.

230. madde mûcebince örf-i beldede mebî'in şâmil olduğu her şeyin min gayr-ı zikrin bey'de dâhil olması ve 244. madde hükmünce bir nev' meskûkâtın yerine eczâsının ve-

rilebilmesinde örf ve âdet-i beldeye ittibâ'ın lüzûmu ve 251. madde muktezâsınca bey'-i mutlak, semeni bir müddet-i ma'lûme ile mukassat olmak üzre örf ve âdet olan yerde bey'-i mutlakın ol müddete masrûf olması ve 291. maddede zikrolunduğu üzre odun ve kömür gibi hayvan üzerinde mahmûlen satılmış olan şeyleri müşterînin hânesine nakl etmek emrinde ve 574. madde vechile amelin tevâbi'inden olup da âcir üzerine şart kılınmayan şeyde örf ve âdet ne ise ona ittibâ' olunmasının ve 576. maddede zikrolunduğu gibi örf ve âdet olan yerlerde ecîre yemek vermenin lüzûmu ve 1340. madde hep bu kā'ideden teferru' eder.

Kezâ 569. madde vechile bir kimse meselâ: Oğlunu san'at öğrenmek için ustaya verip de ehadühümâ âhara ücret şart etmedikleri hâlde, çocuk san'at öğrendikden sonra yek-diğerden ücret mutâlebe etseler, örf ve âdet-i belde ne ise onunla amel olunur.

Ve kezâ ziyâfete giden kimse sarâhaten sâhibinin izni bulunmasa bile önüne vaz' edilen ta'âmdan ekl ve tenâvül edebileceği gibi 575. madde şerhinde zikrolunacağı üzre mekkârînin yükü hâneye idhâl etmesi örf ve âdet olur ise, o yükü hâneye idhâl etmek mekkârî üzerine lâzım gelir.

Kezâlik elbîse ve yemek mukābilinde sütananın istîcârı, ücret, mechûle olmağla 450. ve 460. maddeler ahkâmınca kıyâs olan adem-i cevâz ise de, örf ve âdete binâen bu istîcâr tecvîz edilmiştir.

Nitekim: Bir çarşının re'îsi ücret-i maktû'a ile çarşıyı bekletmek üzre bekçiyi istîcâr ettiklerinde bu tekdîrde bedel-i îcârı çarşı ahâlîsinin küllîsi üzerine lâzım olması mu'tâd olduğu sûrette diğerleri imtinâ' etseler bile bekçi ücreti cümlesi üzerine lâzım gelir. Zîrâ ücretin bütün çarşı esnâfı üzerine olması meşrût gibidir. (*Hamevî*)

Mecelle'nin 188., 354., 495., 555., 622., 829. ve 1415. maddeleri gibi pek çok ahkâm-ı fıkhiyye bu kā'ideden teferru' eder.

37. MADDE

[**Nâsın**] beynlerinde vukū' bulan ahz ü i'tâ ve sa'irede [**isti'mâli**] yâni, nâsın şer'a ve nass-ı fukahâya muhâlif olmayan örf ve âdetleri [**bir huccettir ki**] lede'l-hâce ona mürâca'at ve onunla amel vâcib ve lâzım [**olur.**] Yâni, onun hilâfına gidilemez.

Bu madde *Mecâmi*' 'de "اِسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا" diye mezkûr olan kā'ideden mütercemdir.

Buna, te'âmül ve ta'âruf dahi denilir.

İsti‘mâl-i mezkûr küllî yâni, cümle bilâda şâmil olduğu takdîrde huccet olacağı derkâr ise de küllî olmayıp, yalnız bir beldeye mahsûs olduğu sûrette dahi "Belh" ulemâsına göre yine yalnız o beldede huccet olur. Zîrâ örf-i hâss ile hükm-i hâss sâbit olur. Ammâ diğer beldede huccet olmaz. Zîrâ örf-i hâss ile hükm-i âmm sâbit olmaz. İmdî ***Mecelle***, madde-i ânifede örf-i hâssın mu‘teber olması kavlini ihtiyâr eylediğine nazaran burada dahi meşâyih-i Belh'in kavli müreccah tutulması münâsib olur. Çünki bir beldeye mahsûs olan örf, örf-i hâssdan ibârettir.

İcmâ‘-i şer‘înin huccet olmasının medârı, yâni, sebeb ve hikmeti küll'ün yâni, cümle nâsın kizbden ismeti yâni, bâtıl ve kötü şey üzerine ittifâk ve ittihâd etmelerinden mahfûz olmaları mülâhazasına ma‘tûf olduğu gibi, te‘âmül ve örfün huccet olmasının medârı dahi budur.

İsti‘mâl ile madde-i ânifede zikri sebk eden âdet, yâni, lafzeyn-i mezkûreyn, ulemânın bazıları müterâdiftir "İkisi de bir ma‘nâdadır." dedikleri halde diğer bazıları "Âdet, bir lafzı ma‘nâ-yı mecâzîye örfen nakl demek olup, ammâ isti‘mâl bir lafzı mevzû‘-ı aslîsinden ma‘nâ-yı mecâzîye şer‘an nakl ve onda isti‘mâlin galebesidir." diye zikr ü beyân eylemiştir.

İşte nâsın isti‘mâli şer‘a ve nass-ı fukahâya muhâlif olmayan husûsâtda huccettir. Ve mansûsun-aleyh olmayan husûsâtta örf ve âdete ve isti‘mâl-i nâsa tevfîk ve onun muktezâsıyla amel olunur. (*Feth*)

Bu cihetle bir kimse na‘l ile "nâlin" şirâki yâni, tasmayı iştirâ birle bayi‘in onu teşrîk etmesi yani tasmayı na‘le çakmasını şart eylese sahîh olur. Halbuki çuhacıdan bir paltoluk çuha alsa da dikmesini bâyi‘ üzerine şart eylese sahîh olmaz. Fark şudur ki, evvelki mu‘âmele müte‘âmel olup, ammâ ikinci mu‘âmele müte‘âmel değildir.

Yine bu cihetle bir mâlın bey‘i emrinde tâcirlerden biri diğerinden isti‘âne edip bey‘ vâki‘ olduktan sonra mu‘în müsta‘înden ücret taleb etse çarşı ahâlîsinin te‘âmüllerine bakılır. Eğer ücret ile amel etmek mu‘tâd ise ecr-i misil alır. Değil ise nesne alamaz. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis mine'l-icâre)

Yine bu cihetle 168. maddede zikrolunduğu üzre örf ve âdet-i beldede inşâ-yı bey‘ için müsta‘mel olan lafızlar ile bey‘in in‘ikâdı ve 389. madde vechile istısnâ‘ı müte‘âmil olan şeylerde ale'l-ıtlâk istısnâ‘ın tecvîzi ve 636. madde mûcebince vakt-i müstakbele muzâf olarak vukū‘ bulan kefâletin sahîh olması gibi pek çok mesâil-i fıkhiyye bu asıldan teferru‘ eder.

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesneye bir kap içinde mevzû‘an bir hediye gönderse, örf ve âdete nazar olunarak eğer tabak içinde bulunan meyve gibi şeylerden ise, ol meyve o kimesnenin olup, tabağı o kimesneye reddetmesi lâzım gelir. Ammâ eğer kutu içinde basılmış Mekke-i mükerreme hurması yâhut el-yevm Dersa‘âdet'te müte‘ârif olduğu üzre

vilâdeti tehniyet için götürülen mahsûs sepet içine konulmuş şeker gibi kabının reddolunması mu'tâd olmayan şeylerden ise zarfı dahi o kimesnenin olur.

Yine bu cihetle 495. maddede beyan olunduğu vechile bir kimse bir gün işlemek üzre bir ecîr tuttuğu veya bir gün kullanmak için bir dâbbe istikrâ eylediği sûrette tulû'-ı şemsden asra yâhut gûrûb-ı şemse kadar işlemek veya isti'mâl etmek husûsunda örf-i belde ne ise ona göre amel olunur.

Nitekim: Menkūlün asâleten vakfı sahîh değil iken bir menkūlün vakf olunması hakkında bir beldede örf ve âdet cereyân etmiş ise o beldede o makūle menkūlün vakfı sahîh olur. Zemânımızda kütüb-i şer'iyye ve masâhif-i şerîfenin ve nukūdun vakfı müte'âref olduğu gibi.

Ma'lûm olmalıdır ki; âkideyn meyânında şer'a muhâlif olmayarak bir şart ve mukāvele der-meyân olunmuş ise seksen üçüncü madde hükmünce ona ittibâ' olunmak lâzım gelir, yoksa bu gibi şart ve tasrîhe karşı örf ve âdete ve isti'mâle bakılmaz.

Meselâ: Bir gün öğleden ikindiye kadar işlemek mukāvelesiyle istîcâr olunan ecîr, ancak ber-vech-i mukāvele işlettirilebilip yoksa örfe nazar edilerek onu ondan ziyâde müddet işletmeye icbâr edilemiyeceği gibi, falan gün sabâhtan öğleye kadar falan işte isti'mâl olunmak üzre istikrâ olunan dâbbe ancak o kadar müddet isti'mâl edilebilip yoksa örf ve âdete binâ olunarak sâhibinin izni olmaksızın daha ziyâde müddette isti'mâl olunamaz.

Ve bir de şer'a muhâlif olan örf ve âdete i'tibâr yoktur. Zîrâ nass, örften akvâ olmağla ednâdan dolayı akvâ terk olunamaz.

Nass, örften akvâdır denildi. Zîrâ örf, bâtıl üzerine dahi olabilir. Zemânımızda leyâlî-i îydde şümû' ve sürûcun mekābire ihrâcı gibi. Ammâ nass sâbit olduktan sonra bâtıl üzerine olması muhtemel olmaz. Ve bir de örfün huccet olması ancak te'ârüf ve iltizâm edenler üzerine olduğu hâlde nass, küll-i nâs üzerine huccettir.

Fakat İmâm Ebî Yusuf rahmet'llâhi te'âlâdan bir rivâyete göre nass, âdet ve isti'mâle mebnî bulunur ise i'tibâr örf ve âdete ve değil ise nassadır. İmdî altun ve gümüş veznî ve buğday ve arpa ve hurma ve tuz keylî olması hakkında nass-ı şâri' yâni, Hadîs-i şerîf vârid olmağla, tarafeyne -İmâm-ı A'zam ve Muhammed- göre bunlarda nassa i'tibâr olunacağından, buğdayın buğday mukābilinde bey' ü mübâdelesinde keylde tesâvî şart olarak keylde tesâvîye ri'âyet edilmeyip de veznde tesâvîye mürâ'ât edilse, mübâdele câiz değildir. Nitekim: Altın ve gümüş mevzûnâtdan olmağla bunlarda kile ile mu'âmele yâni, meselâ ikrâz ve istikrâz edilmesi câiz değil iken İmâm Ebî Yusuf'a göre bu eşyâ'i sitteden altın ve gümüşün veznî ve buğday ve arpanın ve tuzun ve hurmanın keylî olması hakkındaki nass-ı şâri', asr-ı sa'âdetteki örf ve âdet ve isti'mâl-i nâs öyle olduğuna ve bu gibi örf ve âdet ve isti'mâle mebnî olan nassın hükmü örf ve âdetin tebeddülüyle tebeddül edeceği-

ne binâen i'tibâr örf ve âdet ve isti'mâledir. Bu ise nefsü'l-emrde nassa muhâlif bulunan örf ile amel olmayıp belki nassı te'vîldir. Zemânımızda altın ve gümüş gerek madrûb, gerek gayr-ı madrûb olsun, asr-ı sa'âdette olduğu gibi mevzûn olduğu misilli arpa ve buğday dahi mekîl bulunmuştur. Vâkı'â altın ve gümüşün madrûb olan kısmı beyne'n-nâs adeden te'âtî ve tedâvül ediyor ise de, bunun sebebi üzerlerinde alâmet-i vezn bulunan darb mevcûd olmasından ileri gelip, yoksa bundan dolayı zemânımızda bunlar adedî olmuş değildir. Hattâ bunlar silik olmak gibi veznde noksâniyyet alâmeti bulunduğunda aded ile kabûl edilmemesi dahi bunların mevzûn olmasına mebnîdir. Fakat zemânımızda tuz ve hurmada vezn ile mu'âmele edilmekte olması İmâm-ı müşârün-ileyh mezhebine mebnî bulunmuştur.

Yağ ve şeker ve dakīk gibi emvâl hakkında nass vârid olmamağla bunlarda örf ve âdet-i nâsa tevfîk olunur. (*Zeyla'î* ve *Hâşiye* ve *Redd-i muhtâr fir-ribâ* ve *Şifâ'i'l-alîl*.)

38. MADDE

[**Âdeten mümteni' olan şey hakīkaten**] yâni, nefsü'l-emirde [**mümteni' gibidir.**] Zîrâ ta'vîl ve i'timâd, âdât üzerinedir.

Bu madde *Mecâmi'*'de "اَلْمُمْتَنِعُ عَادَةً كَالْمُمْتَنِعِ حَقِيقَةً" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Binâenaleyh bir kimse "***lehû indî sevbün fî aşaratin***" diye ikrâr etse bir sevb lâzım gelir. Yoksa on sevb lâzım gelmez. Zîrâ on sevbin bir sevbe zarf olması âdeten mümteni' olup, âdeten mümteni' ise hakīkaten mümteni' gibi olduğu cihetle kelâmın âhiri yâni, "***fî aşaratin***" sözü lağv olur.

Kezâ, bir kimse "Falan kadının hamli yâni, karnındaki cenîni bana şöyle bir mal satmış veya bu kadar altın ikrâz eylemiş olduğu cihetle o cenîne şu kadar kuruş borcum var." diye ikrâr etse, bu ikrârı ile nesne lâzım gelmez. Zîrâ mukırr, âdeten müstehîl bulunan sebebi beyân eylemiştir. Çünkü cenînden bey' ve ikrâz tasavvur edilemez.

Ve kezâ bir kimse diğer kimesne için bir şey ikrâr ettikten sonra "İkrârımda kâzib idim." dese kişinin gayr için kâziben ikrâr etmiş ve âkılın kendine muzırr bir şeyi kizben söylemiş olması âdeten mümteni' olmağla 1589. madde vechile mukarrun-leh ba'de't-tahlîf mukırr, ikrârı ile mu'âhaze olunur.

Kezâlik fakr ile ma'rûf olan bir kimse diğer kimesneden def'a-i vâhide ile ikrâz eylediği yahut kendisinden gasbetmiş olduğu gibi bir sebeb beyânıyla emvâl-i azîmeyi da'vâ etse, zâhir olan şu da'vânın adem-i istimâ'ıdır ki, İbnü'l-ğars dahi *Fevâkih-i Bedriyye*'sinde böylece cezm etmiştir.

Kezâlik 1629. madde dahi buna misaldir. Şöyle ki, bir kimse sinnen kendisinden küçük ve fakat nesebi ma'rûf olan bir kimesne için "Bu, benim oğlumdur" dese bu da'vâsı istimâ' edilmez. Zîrâ âdeten mümteni'dir. Zeyd'in oğlu sonradan Amr'a oğul olamaz.

39. MADDE

[**Ezmânın**] tebeddül ve [**teğayyürüyle**] örf ve âdete mübtenî olan [**ahkâmın**] yâni, Ahkâm-ı cüz'iyyenin tebeddül ve [**teğayyürü inkâr olunamaz.**] Zîrâ ezmân teğayyür ettikçe nâsın ihtiyâcâtı ve ahvâli ve örf ve âdeti ve isti'mâlâtı dahi teğayyür edeceği cihetle delîle mebnî olmayıp, örfe mübtenî bulunan ahkâm-ı cüz'iyye dahi tebeddül eder. Ammâ ahkâm-ı külliyye her halde bâkī olup teğayyür eylemez. Bu gibi ihtilâf-ı zemânî "zemâna mebnî ihtilâf" ile ihtilâf-ı bürhânî "delîle ve huccete müstenid ihtilâf" beynini fark ve temeyyüz etmek hayli dikkate muhtâcdır.

Bu madde *Mecâmi'* 'de "لَا يُنْكَرُ تَغَيُّرُ الْاَحْكَامِ بِتَغَيُّرِ الْاَزْمَانِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup, şârihi emkine ve örfün tebeddülü ile dahi ahkâmın tebeddül edeceğini zikrederek demiştir ki: "Bir kimse ramazânda mescide bir mum gönderip de, yakıldıkdan sonra sülüsü kalsa, ol kimesnenin izn-i sarîhi olmadıkça imâm ve mü'ezzin ol bâkīyi ahzedemezler. Meğer ki, o mevzi'de bilâ-izn-i sarîh ahz eylemeleri örf ola. Ol halde ahz edebilir. Demek olur ki, mezkûr bakiyye mumun ahzı örf ve âdet olan beldede ahz olunmak helâl olup, ammâ onun ahzı örf ve âdet olmayan beldede harâm olur." Bu misâl emkinenin tebeddülüyle olan tebeddül-i ahkâma misâldir. Bu mes'ele, *Mecelle*'de mezkûr değildir.

36. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre örf-i hâss ile hükm-i âmm sâbit olmayacağı cihetle, mezkûr mumu gönderenin izn-i sarîhi olmaksızın bakiyye mumun hademe tarafından ahzı bir beldede örf olmuş olmağla, örf-i mezkûr bulunmayan diğer bilâdda mezkûr mum ahz olunamaz. (*Hamevî*)

Ezmânın tebeddülüyle, tebeddül-i ahkâmın misâline gelince, kudemâ-yı fukahâ indinde iştirâ olunacak hânenin kable'ş-şirâ bir odasını gö[r]mek kâfî olup ondan sonra mezkûr hâneyi satın alan müşterî için diğer odaları gördüğünde hıyâr-ı rü'yeti yoktur. Ve müteahhirîn-i fukahâ indinde kable'ş-şirâ her bir odasını görmedikçe hıyâr-ı rü'yeti bâkī olur. Mütekaddimîn ile müteahhirîn beynlerindeki bu ihtilâf, delîl ve huccet üzerine mübtenî ihtilâf olmayıp, belki inşâât hakkında örf ve âdetin ihtilâfından neş'et etmiştir ki, kudemâ-yı fukahâ zemânında hânelerin her odası bir tarz üzre yapılageldiğinden, bir odasını kable'ş-şirâ görmek, sâirlerini görmekten muğnî imiş. Muahharan hânelerin odaları muhtelif yapılmak âdet olduğundan bir hânenin bir odasını görmek diğer odalarını görmekten muğnî olmamıştır. Ammâ bu bâbda hükm-i küllî ki, maksad-ı şirâya göre iştirâ edilen mâla bir ilm-i kâfî hâsıl etmekten ibârettir. Tağayyür etmeyip, yalnız bu hükm-i küllînin havâdise emr-i tatbîki tağayyür-i zemân ile tebeddül eder. (326. maddeye bak.) Ni-

tekim *Mecelle*'nin 244. maddesi dahi buna misâl olur. Şöyle ki, mezkûr madde hükmünce *Mecelle* te'lîf olunduğu zemânda mecîdiyenin yerine eczâsından olan kırklık ve ikilik verilemez iken şimdi verilir. Mezkûr madde şerhine mürâca'at oluna.

Şâhidlerin sırran ve alenen tezkiye olunması ve mâl-i vakf ve mâl-i sağīri gasbedip, isti'mâl eden kimesne üzerine her halde zamân-ı menfa'at yâni, ecr-i misil lâzım olması bu kā'ide üzerine müteferri' mes'eledendir. Şöyle ki: İmâm-ı A'zam, zemânında nâsın salâhı bulunduğundan, hasım ta'n etmedikçe mâl hakkında olan şehâdetde tezkiye-i şühûda hâcet olmadığını ictihâd buyurmuşlar iken İmâmeyn zemânı daha muahhar olarak müşârün-ileyhimâ nâsın ahvâlinde tağayyür ve kizb müşâhede buyurmalarıyla sırran ve alenen tezkiye-i şühûdun lüzûmunu içtihâd buyurmuşlar olup, fetvâ dahi İmâmeyn mezhebi üzerine olarak *Mecelle*'nin 1716. maddesinde böylece kabûl edilmiştir.

Nitekim, menâfi'-i gasb, mazmûn değil iken müteahhirîn-i fukahâ nâsın emvâl-i eytâm ve evkāfa olan te'addîlerini müşâhede eylediklerinden, kat'ân li'l-ıtmâ'i'l-fâside "gayr-ı meşrû' hırsları kesmek için" bunlarda lüzûm-ı zamân ile iftâ eylemişlerdir ki, 596. madde dahi bu vech üzre yazılmıştır.

Esnâ-yı şerhte işâret olunduğu vechile ezmânın teğayyürüyle teğayyür eden ahkâm, örf ve âdet üzerine mebnî bulunan ahkâmdır. Ammâ nass ile sâbit olan ahkâm tağayyür eylemez. Zîrâ nass örften akvâdır. Çünkü, nass bâtıl üzerine olması aslâ muhtemel değil iken, örf bâtıl üzerine olabilir. Leyâlî-i îydde şümû' ve sürûcun "kandiller ve mumların" makābire ihrâcında zemânımız ehlinin te'ârüfleri ve nâsın kadîm zemândan beri büyû'-ı fâsideyi te'âmülleri ve bu cümleden olarak mazrûfun bey'i ve zarf için mikdâr-ı muhammenin tarhı ve nakdinin nüs'eten ve mütefâdılen bey'i ve bunlar gibi ukūd-ı fâside ve bâtılayı te'ârüfleri ve ğıybet gibi muharremâta ülfetleri ve buna benzer envâ'-ı füsûku i'tiyâdları gibi. Bu gibi muharremât, i'tiyâd ve te'âmül ile helâl olur denilmek bâtıl ve buna i'tikād olunmak el-iyâzü Bi'llâhi te'âlâ dînin ve îmânın tehlikeye vukū'unu müstelzim olur. (*Şifâ'i'l-alîl*) Nitekim, 37. madde şerhinde dahi zikrolundu.

40. MADDE

[**Âdetin delâletiyle ma'nâ-yı hakīkī terk olunur.**] da mecâza gidilir.

Bu madde *Mecâmi'* ve *Menâr*'da "اَلْحَقِيقَةُ تُتْرَكُ بِدَلَالَةِ الْعَادَةِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Lafzın iki ma'nâsı bulunup, biri ma'nâ-yı hakīkīdir ki asıl olan budur. Diğeri de, ma'nâ-yı mecâzîdir. Üçünücü olarak ulemâ'-i beyânın zikrettikleri ma'nâ-yı kinâ'î, ulemâ-yı usûle göre ba'zan hakīkat ve ba'zan mecâz olur. Nitekim 12. madde şerhinde îzâh olunmuştu.

Lafzın ma‘nâ-yı hakīkīsi libâs-ı mülk ve ma‘nâ-yı mecâzîsi libâs-ı müste‘âr gibidir. Binâenaleyh bir lafzın ma‘nâ-yı hakīkīsinde isti‘mâli için karîne ve delîl lâzım olmayıp, ammâ ma‘nâ-yı mecâzîde isti‘mâli için karîne yâni, ma‘nâ-yı hakīkīden sârıf bir delîl lâzımdır. Bu karîne ve delîlin envâ‘ı vardır. Birisi de ma‘nâ-yı hakīkīnin âdeten mehcûriyyetidir ki, bu maddede beyân olunuyor. 61. madde şerhinde beyân olunacağı üzre bu madde 61. maddede dâhildir.

Yâni, bir lafzın ma‘nâ-yı hakīkīsinin gayrı bi ma‘nâda isti‘mâli örf ve âdet olunca, ma‘nâ-yı hakīkīye bakılmayarak ma‘rûf ve mu‘tâd olan ma‘nâda isti‘mâl olunur. Bu takdîrde örf ve âdet, o lafzın ma‘nâ-yı hakīkīsinden sârıf-ı karîne olur.

İlm-i usûl-i fıkıhda mezkûr olduğu üzre bu kā‘idenin tafsîlâtı şudur: Bunda üç sûret vardır: Sûret-i ûlâ, hakīkat, müsta‘mel olduğu takdîrde gerek müte‘azzir, gerek âdeten veya şer‘an mehcûr olsun mecâz, bi'l-ittifâk evlâdır. Bu sûrette ma‘nâ-yı mecâzîye gitmek üç sebepten dolayı olmuş olur. Birincisi hakīkatin müte‘azzir bulunmasıdır. Müte‘azzir şol ma‘nâya denir ki: Ona vusûl bilâ-meşakkat mümkün olmaz. Buna misâl: Bir kimsenin "Şu ağaçtan yemem!" diye yemîn etmesi olup, bunun ma‘nâ-yı hakīkīsi bulunan nefs-i ağaçtan ekl etmek müte‘azzir olmağla mecâza haml olunarak, o ağaç müsmir ise semerine, değil ise parasına haml olunur. İmdî bunda ma‘nâ-yı hakīkī mehcûr olmağla hattâ hâlif, tekellüf ederek ağacı ekl etse hânis olmaz.[20]

İkincisi, hakīkatin âdeten mehcûr olmasıdır. Buna misâl: Bir efendi geceleyin sokağa giderken uşağına "Feneri yak!" dediğinde bu kelâmın ma‘nâ-yı hakīkīsi fenerin zâtını yakmak ise de hakīkat-i mezkûre müsta‘mel olmayıp mehcûr olduğu ve bu söz zikr-i mahal ve irâde-i hâl alâkasıyla fenerin içindeki mumu yakmak ma‘nâsına ma‘rûf ve müsta‘mel bulunduğu cihetle, uşak-ı mezkûr mumu yakabilir. Yoksa kelâm-ı mezkûru ma‘nâ-yı hakīkīsine hamlederek fenerin zâtını yakamaz. Hattâ yakar ise 912. madde hükmünce zâmin olur.

Âdeten mehcûre diğer misâl: "Falanın evine ayak basmam!" diye vâki‘ olan yemîndeki "ayak basmam" lafzıdır ki, ma‘nâ-yı hakīkīsi bulunan "Çıplak ayağımı komam!" mefhûmu mehcûr olmakla evine girmem ma‘nâsında müsta‘mel olduğu 36. madde şerhinde beyân olunmuştu. Üçüncüsü, hakīkatin şer‘an mehcûr olmasıdır. Şer‘an mehcûra misâl: Falanı husûmete tevkîl ettim lafzındaki husûmetin ma‘nâ-yı lügavîsi nizâ‘ ise de Şâri‘ te‘âlâ "وَلَا تَنَازَعُوا" (Enfâl 8/46) emr-i celîli hidâyet-delîli ile nizâ‘ı men‘ buyurmuş ve binâenaleyh bu ma‘nâ mehcûr bulunmuş olduğundan bu kelâmdaki husûmet, cevâb ma‘nâsında müsta‘mel ve cevâb ise ikrâra da, inkâra da şâmil olmağla vekîl bi'l-husûme hasmın müdde‘iyâtını ikrâr etse dahi câiz olur.

20 فان قلت المحلوف عليه عدم اكلها وهو غير متعذر بل المتعذر اكلها قلت اليمين اذا دخلت فى النفى كانت للمنع فوجب ان يصير ممنوعا باليمين وما لايكون مأكولا لايكون ممنوعا باليمين (ابن ملك)

Sûret-i sâniyede, hakīkat müsta‘mel olup, mecâz gayr-ı müsta‘mel olduğu yahut isti‘mâlde ikisi de müsâvî yahut ma‘nâ-yı hakīkī isti‘mâlen mecâzdan ekser bulunduğu takdîrde hakīkat mecâzdan bi’l-ittifâk evlâdır.

Sûret-i sâlise, mecâz hakīkatin isti‘mâlinden ekser ve ağleb olunca İmâm-ı A‘zama göre hakīkat evlâdır. Zîrâ müste‘âr, asla müzâhame edemez. Ve İmâmeyn’e göre mecâz evlâdır. Buna misâl: Bir kimse “Şu buğdaydan yemem!”, yahut “Fırat’tan içmem!” diye yemîn ettiğinde, İmâm-ı A‘zam’a göre aynı hıntayı yemek ve Fırat’tan bi-tarîki’l-ker‘ “suyu mevzi‘inden ağzıyla yâni, bardak ve kef gibi bir şey ile almayarak” içmekle hânis olup ammâ o buğdaydan i‘mâl edilmiş dakîki veyâ hubzu yemekle hânis olmayacağı gibi Fırat’tan desti ve fıçı ile su alıp içerse yine hânis olmaz. Fakat İmâmeyn’e göre gerek buğdaydan ve gerek ondan i‘mâl edilmiş dakîk ve hubzdan yemiş olsun hânis olacağı gibi Fırat’tan ker‘ yahut kap ile almak sûretiyle içtiğinde yine hânis olur. (*İbn-i Melek*)

Bu maddeden “sûret-i ûlâ kasdolunarak mes’ele, mes’ele-i ittifâkiye addedilmek mümkün olduğu gibi sûret-i ûlâ ve sâliseye âmm ve şâmil addolunarak İmâmeyn mezhebine mebnîdir.” demek dahi mümkün olabilir.

İşte ta‘vîl ve i‘timâd, âdet üzerine olduğu cihetle ulemâ demişlerdir ki, bir belde müftîsine o belde ahâlîsinden olmayan bir müstefetî vârid olduğu halde, mezkûr beldenin âdeti üzre iftâ etmeyip, müsteftînin memleketi ahâlîsince sü’âl olunan lafz-ı lügavînin ma‘nâ-yı örfîsi olup olmadığı ve lafz-ı mezkûr lügavî olmayıp örfî bulunduğu sûrette, mezkûr memleketin örfü belde-i mezkûre örfüne mutâbık bulunup bulunmadığını tahkīk ve tetkīk ettikten sonra cevâb vermelidir.

Bu madde üzerine müteferri‘ bazı mesâil ber-vech-i âtî zikrolunur. Şöyle ki, 1584. maddede beyân olunduğu üzre şarta ta‘lîk olunan ikrâr bâtıl olduğu hâlde, örf-i nâsda hulûl-i ecele sâlih olan bir zemâna ta‘lik olunur ise deyn-i müecceli ikrara haml olunur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye “Ben falan mahalle varır isem sana şu kadar kuruş deynimdir.” diye ikrâr etse, bu ikrâr bâtıl olduğu hâlde, “Falan ayın ibtidâsı yâhut rûz-ı kasım gelir ise sana şu kadar kuruş deynimdir.” dese deyn-i mü’ecceli ikrâra haml olunarak mukarrun-leh eceli tasdîk veya mukırr eceli isbât eder ise, ol vaktin hulûlünde ve mukarrun-leh eceli tekzîb edip de mukırr dahi isbât edemez ise mukarrun-leh, bi’t-taleb mü’eccel olmadığına tahlîf olunduktan sonra hâllen meblağ-ı mezbûrun mukarrun-lehe te’diyesi lâzım gelir.

Kezâlik, mevte mu‘allak olarak ikrâr, verese deyni inkâr etmesin için işhâda haml olunur. Şöyle ki, bir kimse “Eğer vefât eder isem falan kimesneye şu kadar kuruş borcum var.” dese işhâd olup, gerek sağ kalsın, gerek vefât etsin meblağ-ı mezkûru o kimesneye vermesi lâzım gelir.

Nitekim seksen ikinci madde şerhinde beyân olunacağı üzre şarta ta'lîk olunan ibrâ bâtıl olduğu hâlde, dâyin ibrâyı kendi mevtine ta'lîk etse yâni, meselâ dâyin medyûnuna "Ben vefât eder isem zimmetindeki alacağımdan sen berîsin." dese sahîh ve ta'lîk, burada ma'nâ-yı mecâzîde isti'mâl olunarak vasiyyete haml olunur.

41. MADDE

[**Âdet**] ve örf [**ancak muttarıd yâhut gālib**] ve vakt-i telaffuza muttasıl ve mukârin [**oldukda mu'teber olur.**] Bu madde *Eşbâh*'da "إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ" diye mezkûr olan kavlden mütercem ve me'hûz bulunmuştur ve bu madde mâdde-i âtiyenin aslı ve kā'idesi gibidir.

Yâni, şer'an mu'teber olduğu 36., 37., 38., 39. ve 40. maddelerde beyân olunan örf ve âdet muttarıd yâni, aslâ tahallüf etmez bir gālib, yâni kalîlen tahallüf etse bile ekseriyâ tahallüf eylemez olmak lâzım geleceği gibi, *Eşbâh*'da beyân olunduğu üzre örf ve âdetin vakt-i telaffuzda yâni, örf ve âdete haml olunacak şeyin vukū'u zemânında mevcûd bulunması şart olup, hattâ meselâ, muahharan hâdis olan bir örf ve âdete o örfün hudûsundan evvel zuhûr eden vekāyi' haml olunamaz.

Hulâsa-i kelâm. Örf ve âdetin mu'teber olmasında iki şart vardır. Şart-ı evvel: Âdet ve örf gālib veya muttarıd olmak. Şart-ı sânî, âdet ve örf mukārin-i sâbık olup, yoksa müteahhir-i hâdis ve târî olmamaktır.

Meselâ, bir beldede İngiliz ve Osmanlı ve Fransız altınları gibi mâliyette muhtelif altınlar tedâvül edip de, fakat Osmanlı altının revâcı, yâni, ahz ü i'tâda alınıp verilmesi diğerlerine nisbeten gālib ve ziyâde olunca, meselâ, bir kimse cinsini beyân etmeyerek iki altına bir mal alsa, Osmanlı altınına masrûf olur. Yâni, bu takdîrde altın ta'bîrinin Osmanlı altınına masrûf olmasında mezkûr altının revâcda ağlebiyyeti şarttır. Nitekim 240. madde şerhinde tafsîl olunur.

42. MADDE

[**İ'tibâr**] yâni, ahkâm-ı şer'iyyede i'tibâr ancak [**gālib-i şâyi'a olup**] yoksa mağlûb ve [**nâdire değildir.**] Zîrâ mağlûb gālibe tâbi' olmağla, âti'z-zikr kırk sekizinci madde hükmünce ona ayrıca hüküm verilemez. Şâyi', nâs içre yayılıp fâş ve âşikâre olmak ma'nâsınadır. Nâkıs-ı vâvîlerde ism-i fâ'il, hemze ile yazılmak ve kavlden kāil denilmek ve nâkıs-ı yâ'îlerde ism-i fâ'il "yâ" ile yazılmak "bey'" den "bâyi'" denilmek ve ol vechile nâkıs-ı vâvî ile nâkıs-ı yâ'î arası kitâbete fark olunmak kā'ide-i sarfiyye muktezâsından ise de, ba'zan nâkıs-ı yâ'îler, nâkıs-ı vâvîler gibi hemze ile dahi yazıldığı vardır.

Bu madde *Mecâmi‘* ’de “اَلْاِعْتِبَارُ لِلْغَالِبِ الشَّايِعِ لَا لِلنَّادِرِ” diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesi olup, madde-i ânife bu maddenin fer‘i gibidir. Yâni, i‘tibâr ancak gālib-i şâyi‘a olup, mağlûb ve nâdire olmadığı cihetle âdet, ancak muttarıd yâhut gālib olduğunda mu‘teber olur.

Mefkūdun doksan yaşını ikmâlinde mevt ile hükmolunması bu asla teferru‘ eder. Şöyle ki: Mefkūd vakt-i vilâdetinden i‘tibâren doksan yaşını ikmâl ettiğinde, hakīkaten vefâtı sâbit olmasa bile hâkim usûlüne tevfîkan vefâtıyla hükmederek emvâlini veresesi beyninde taksîm edebilir. Zîrâ gālib-i şâyi‘ olan, benî âdemin bu sinne vâsıl olmazdan evvel vefât etmek olup, şâyet bu sinnden ziyâde ber-hayât kalan kimse bulunur ise de bunlar nâdir olmağla ona i‘tibâr olunmaz. İşte bu mes’elede gālib-i şâyi‘a i‘tibâr olunduğundan, doksan yaşını itmâm eylediğinden sonra mevt-i mefkūd ile hükmolunup, i‘tibâr mağlûb nâdire olmamağla, bu sinnden sonra mefkūd, ber-hayât i‘tibâr edilmedi.

Mefkūda müte‘allik mesâil bundan akdem tab‘ olunan “*Risâle-i Mefkûd*” nâm risâlemde mufassalen mezkûr olmakla oraya mürâca‘at oluna.

Kezâlik, 987. maddede zikrolunduğu üzre on beş yaşını ikmâl eden kimsenin hükmen bâliğ addolunması bu kā‘idenin fer‘idir. Gāliben ve ekseriyâ alâmetü’l-bülûğ müddet-i mezkûreden ziyâde te’ahhur eylemez. Vâkı‘â bazı kimesnelerde alâmetü’l-bülûğ on altı veya on yedi yaşın ikmâlinden sonra zâhir olur ise de, bunlar nâdir olmağla ona i‘tibâr olunmaz. Ve binâenaleyh bu kimesneler dahi on beş yaşını ikmâl ettiklerinde bâliğ addolunurlar.

Kezâlik müddet-i hıdânede, erkek çocuğun istiğnâsına yâni, kendi başına ekl ü şürb ve telebbüs ve istincâya muktedir ve kız çocuğun müştehât oluncaya kadar olup, müddet-i mezkûre, erkek çocukda yedi ve kız çocukda dokuz yaş olmak üzre takdîr olunmuş ve “*Mecma‘u’l-enhur*”da zikrolunduğu vechile fetvâ dahi bunun üzerine bulunmuştur. Çocukların çoğunda müddet-i mezkûrede istiğnâ ve müştehât olmak hâsıl oluyor. Lâkin çocukların bazısında bünyelerine ve iklîm ve terbiyelerine göre müddet-i mezbûrede istiğnâ ve müştehât olmak hâsıl olmaz ise de, bunlar nâdir olup, i‘tibâr ise gālib-i şâyi‘adır.

43. MADDE

[**Örfen ma‘rûf olan şey**] şer‘an, sarâhaten [**şart kılınmış gibidir.**] Eğer ol örfün gayrısıyla tasrîh edilmez ise, bu madde *Eşbâh*’da “اَلْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا” Ve *Reddü’l-muhtâr*’ın Kitâbü’l-hibe’sinde “والاصل فيه انّ الْمَعْرُوفَ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْعًا” ve *Müşri‘* ’de “وَالثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ” ve *Pîr-zâde*’de “اَلْمَعْرُوفُ بِالْعُرْفِ كَالْمَشْرُوطِ وَالثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ بِاللَّفْظِ” diye mezkûr bulunan mes’elelerden me’hûz bulunmuştur.

Örf müştehir bi-şehâdeti’l-ukūl ve tabâyi‘-i selîme indinde makbûl olan şeydir.

Bu madde üzerine müteferri‘ bazı mesâil ber-vech-i âtî zikr ve îrâd olunur: Şöyle ki, bir kimse şu kadar altına bir mâl iştirâ etse de o altının nev‘ini yâni, Osmanlı veya İngiliz veya Fransız altını olduğunu beyân eylemese bi-delâleti'l-örf Osmanlı altını ta‘ayyün ederek gûyâ hîn-i mukāvelede ve esnâ-yı mübâya‘ada Osmanlı altını tasrîh ve şart edilmiş gibi olur.

Fakat örfün gayrısıyla tasrîh edilerek, meselâ şu kadar aded İngiliz veya Fransız altını diye mukāvele ve pazarlık olunur ise artık ol örfe i‘tibâr kılınmaz. (*Keşfü'l-esrâr şerhü'l-menâr*)

Nitekim: 563. maddede zikrolunduğu üzre, bir kimsenin talebi üzerine ücret ile hizmet eder makūleden bir şahıs o kimseye ücret mukāvele edilmeyerek yâni, ücretten sükût olunarak hizmet ettiğinde, şahs-ı merkūm ecr-i misil alır. (461. maddeye bak). Çünkü, şahs-ı merkūmun ücret ile hizmet eder makūleden olduğu ma‘rûf bulunması sarâhaten ve lafzan kendisi için ücret şart kılınmış gibidir. İmdî bu vechile şart-ı ücret ile bir ecîr istîcâr olunup, fakat mikdâr-ı ücret beyân olunmasa ecr-i misil lâzım geleceği cihetle bunda dahi ecr-i misil lâzım geldi.

Kezâ bir kimse, dikmek veya boyatmak veya yıkamak için elbisesini terzi veya boyacı veya yıkayıcıya verip, ba‘dehû ücretle veya meccânen işlendiğinde ihtilâf etseler, yâni, ol kimse "Meccânen işledin." ve terzi ve boyacı ve yıkayıcı "Ücret ile yaptım." diye nizâ‘ eylediklerinde terzi veya boyacı veya yıkayıcanın ücret ile icrâ-yı san‘at eylemeleri ma‘rûf olunca, söz eşhâs-ı merkūmenindir. Çünkü bunların amellerinin ücret ile ma‘rûf olması ücretin meşrût olması menzilinde olur.

Kezâ, bir kimse bir ineği satın aldıkdan sonra sağılmaz olduğu zâhir olduğunda bu gibi ineğin süt için alınması ma‘rûf ise müşterî 310. maddeye binâen bâyi‘ine reddedebilip, ammâ et için alınması mu‘tâd ise "satın alan kasab olmak gibi" reddedemez.

Ve kezâ bir kimse, mâl sâhibinin izni olmaksızın mu‘addün li'l-istiğlâl olan bir mâlı isti‘mâl etse, 596. maddede zikrolunduğu üzre te'vîl-i mülk ve akd olmadığı hâlde ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ mezkûr mâlın ücret ile isti‘mâli ma‘rûf olması ol kimse üzerine ücret şart kılınmış hükmünde oluyor. Halbuki, ücret mukāvele olunup da mikdârı ta‘yîn olunmayınca ecr-i misil lâzım gelir. Şöyle ki, meselâ bir kimse bir hana nâzil olsa, veyâ hamâma girse, yâhut bir dellala mâl sattırsa, ücret mukāvele etmese bile bi-hasebi'l-örf hân ve hamâm ve dellâl ücretli ve ücretler şart kılınmış gibi olup, binâenaleyh ücretini vermeğe mecbûrdur.

Kezâlik, velîme ve hıtân gibi cem‘iyyetlerde bir şahsın diğerine irsâl eylediği mâlın eğer alâ vechi'l-hibe olması ma‘rûf ise hibe hükmünde olup, mâl-i mevhûb, helâk oldukdan veya itlâf olunduktan sonra bu hibeden rücû‘ olunamaz. (871. maddeye bak) ve eğer alâ vechi'l-bedel olması ma‘rûf ise, bedel ile vefâ yâni, bedelini vermek lâzım olduğundan misliyâttan ise mislinin ve kıyemiyâttan ise kıymetinin i‘tâsı îcâb eder.

Kezâlik, kayyim "vakfın mütevellîsi" ecr-i misile müstehık olur. Kadı veya ehl-i mahalle kayyim için ücret gerek şart etsin ve gerek etmesin. Zîrâ zâhir olan kayyımlığı ancak ücret ile kabûl etmek olup, ma'rûf ve ma'hûd, meşrût gibidir. (*Bahr fi'l-vakf*)

Ve kezâlik eb kızına cihâzen bazı emvâl verip, sonra âriyet olarak verdiğini iddi'â ettiğinde örfen ve âdeten eb, bu emvâli değil âriyet, mülk olmak üzre vermek mu'tâd ve örf olup, örf-i vâki' dahi müstemirr olunca beyyine bulunmadığı hâlde eb'in kavli kabûl olunmaz. Ammâ örf müstemirr olmayıp, müşterek olunca söz eb'indir. (41. Maddeye bak.) (*Eşbâh*)

Nitekim, karye çobanı, sığır sürüsü karye sokaklarına dâhil olduğunda her sığırı sâhibinin sokağına salıverip, hânesine teslîm etmemekle telef veya zâyi' yahût kurt yese nazar olunur. Örf ve âdet bu vechile salıvermekde muttarıd olunca çobana zamân lâzım gelmez. Zîrâ ma'rûf, meşrût gibidir. Ammâ örf ve âdet muttarıd olmayınca zamân lâzım gelir. Gerek kurt yesin ve gerek zâyi' olsun. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fî âhiri'l-vedî'a)

Ma'lûm olmalıdır ki, 37. madde şerhinde dahi zikrolunduğu üzre örfen ma'rûf olan şeyin muhâlifi zikr ü tasrîhle mukāvele olunduğunda artık i'tibâr örfe olmayıp, tasrîhadır. Şöyle ki, meselâ bir terzi bir kimsenin elbisesini teberru'an ve meccânen dikmeyi sarâhaten ta'ahhüd edip dikse sonra örfe binâ edilip de ol kimesneden ücret mutâlebe olunamaz.

Kezâlik ânifen zikrolunduğu üzre bi-delâleti'l-örf derâhim-i mutlaka nakd-i belde masrûf iken tarafeyn gayr-ı ma'rûf olan nakdi, tasrîh ve mukāvele ederler ise, artık örfe mebnî hilâfına gidilemiyeceği gibi sığır sürüsü karyeye girdikden sonra her bir ferdi sâhibinin hânesi sokağına salıvermek âdet iken, sâhibi sığır çobanını bundan nehyettikten sonra salıverse de zâyi' olsa zâmin olur. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fî âhiri'l-vedî'a *ve Şerhü'l-menâr Keşfü'l-esrâr*)

44. MADDE

[**Beyne't-tüccâr ma'rûf**] ve müştehir [**olan şey beynlerinde**] sarâhaten [**meşrût**] yâni, mukāvele olunmuş [**gibidir.**] Hattâ mu'âmelelerinde tasrîh kılınmasa bile ol şeyin îfâsı lâzım gelir. İmâm Muhammed boyacı esnâfı yanına giderek mu'âmelelerinden bu ve şu işten maksatları ne olduğunu sü'âl ve istizâh eder idi. (*Bahr* fi'l-kazâ..)

Bu madde, madde-i sâbıkanın gayrı bir şey olmayıp, onda dâhil ve *Şerh-i Mecâmi'* 'de "ومنها لو باع التاجر فى السوق شيئا بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيها بينهم ان يأخذ البايع من ثمنه كل جمعة قدرا معلوما انصرف البيع اليه بلا بيان للعرف" diye mezkûr bulunan mes'eleden me'hûz bulunmuştur. Madde-i sâbıka bu maddeden daha eşmeldir. Zîrâ madde-i sâbıka tüccâr ve sâir sınıf ahâlî beyninde ma'rûf olana âmm ve şâmil iken bu madde yalnız tüccâr beyninde ma'rûf olana mahsûsdur. Ehemmiyyet-i ticâriyyeye binâen *Mecelle*, bu kā'ideyi ayrıca tasrîh eylemiştir.

Binâen-alâ-zâlik bir tâcir bir mâlını bey' etmesini diğer kimesneye emredip, o dahi malı bi'l-bey' parayı emîn bildiği bir şahıs ile irsâl ettiği hâlde şahs-i merkūm firâr ederek para zâyi' olsa, vekîllerin emîn bildiği şahıs ile semen-i mebî'i müvekkillerine göndermeleri beyne't-tüccâr ma'rûf ve iştihâr-ı şâyi' ile müştehir ve mu'tâd olduğu takdîrde o kimesneye zamân lâzım gelmez. Yâni, 1463. madde hükmünce semen-i mezkûr o kimesne yedinde vedî'a olup, 790. maddeye binâen müstevdi' vedîayı bilâ-izin âhara teslîm edemiyeceğinden o kimesneye zamân lâzım gelir, denilemez. Zîrâ bu mu'âmele beyne't-tüccâr müştehir olunca vekîl bi'l-bey' üzerine parayı emîn bildiği şahıs ile göndermesi şart kılınmış hükmünde olur.

Kezâ i'tibâren li-âdeti't-tüccâr mudârib, rükûb için hayvan iştirâ ve sefîne istikrâ edebilir. Ammâ rükûb için sefîneyi iştirâ edemez.[21]

45. MADDE

[**Örf**] ve âdet [**ile ta'yîn**] ve tahsîs [**nass ile ta'yîn**] ve tahsîs [**gibidir.**]

Bu madde dahi ânifü'z-zikr 43. ve 44. maddelerda dâhil olup, *Menâfi'u'd-dekâyık*'da "كذا قالوا اَلْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ فَعَلَى الْمُفْتَى بِهِ صَارَتِ الْعَادَةُ كَالْمَشْرُوطِ صَرِيحًا" diye mezkûr olan kā'ideden ahzolunmuştur. Bu madde üzerine birer ünvan tahtında olarak bazı mesâil tefrî' olunur.

İ'âre: 816. maddede zikrolunduğu üzre i'âre-i mutlakanın örf ve âdet ile tekayyüd etmesi bu maddeye müteferri'dir. Nitekim: *Reddü-i muhtâr*'da "يحمل ما شاء اى من اى نوع كان لا الحمل فوق طاقتها كما لو سلك طريقا لايسلكه الناس فى حاجة الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها" denilmiştir.

Vekâlet: Bey'a tevkîl. Müte'âref olan zarardan ârî olacak sûretle tevkîle mahmûl olarak 1499. madde vechile bir mâlın teb'îzinde zarar var ise vekîl onun nısfını satamaz. Çünkü bu takdîrde müvekkile şirket zararı lâhik olur. Fakat kable'l-husûme nısf-ı âharı dahi sattığında zarar-ı şirket zâil olmağla memnû' olan nefâz dahi avdet eder. (24. maddeye bak)

Ve kezâ 1498. maddede zikrolunduğu gibi ale'l-ıtlâk bey'a vekîl olan kimse müvekkilinin mâlını peşîn akçe ile yâhut ol mâl hakkında beyne't-tüccâr ma'rûf olan müddet ile veresiye satabilirse de örf ve âdete muhâlif bir müddet-i tavîle ile satamaz. Çünkü müddet-i tavîle olarak satılamaması örf ile ta'yîn edilmiş olmağla sarâhaten şart kılınmış gibi olur

---

21 قال فى البزازيه قبيل المتفرقات البيوع اشترى قطنا معلوما بثمن معلوم يحط من حصة الورام ان كان معهودا لان المعروف كالمشروط انتهى.

da, mârru'z-zikr 1498. maddede sarâhaten ber-vech-i peşîn satmağa vekîl olsa, veresiye satamaz diye mezkûr olan fıkra kabîlinden olur.

İcâre: 527. ve 528. maddeler dahi bu kāʻide üzerine müteferriʻ mesâildendir.

46. MADDE

[**Mâniʻ ve muktezî teʻâruz**] ve ictimâʻ [**ittikde mâniʻ takdîm olunur.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اِذَا تَعَارَضَ الْمَانِعُ وَ الْمُقْتَضِى فَاِنَّهُ يُقَدَّمُ الْمَانِعُ" diye mezkûr olan kāʻideden mütercem bulunmuştur.

Bundaki muktezî ism-i fâʻil sıyğasıyla olup, yoksa ism-i mefʻûl sıyğasıyla muktezâ değildir. Zîrâ muktezî usûliyûna göre şol lâzım-ı mütekaddime ıtlâk olunur ki, şerʻan yâhut aklen mantûkun sıhhati ona mütevakkıf ola. İmdî buradaki muktezî bu maʻnâda değildir.

Bu maddenin üzerine müteferriʻ bazı mesâil onun nevʻine göre birer ünvân tahtına vazʻ ile ber-vech-i âtî tefrîʻ olunur.

Beyʻ: [**Binâen-alâ-zâlik**] 756. maddede beyân olunduğu üzre [**bir adam**] yâni, râhin [**borçlusu**] yâni, dâyini[22] [**yedinde merhûn olan mâlını**] dâyinin yâni, mürtehinin izni olmadıkça [**âhara satamaz.**] Yâni, satsa nâfiz olmayıp mürtehinin iznine ya fekk-i rehne mevkūf olur. Çünkü râhinin mezkûr mâla mâlik olması 1192. madde hükmünce âhara satmağa iktidârını muktezî ve mezkûr mâl, merhûn bulunması 747. madde vechile şu iktidârdan mâniʻ olmağla, mâniʻ tarafı tercîh olunarak âhara beyʻ tecvîz olunmadı. Yâni, beyʻ-i mezkûr nâfiz olmadı.

Kezâ 397. maddede zikrolunduğu üzre vefâ'en satılan mebîʻi gerek bâyiʻ gerek müşteri âhara satamayacağı gibi 350. maddede beyân olunduğu vechile mâniʻ-i redd bulunduğu hâlde bâyiʻ muʻayyeb olan mebîʻi geri alamayıp, noksân-ı semeni vermeğe mecbûr olur. İşte mebîʻin muʻayyeb çıkması 337. madde hükmünce reddi muktezî ve mâniʻ-i redd bulunması redde mâniʻ olup, bu vechile mâniʻ ile muktezî teʻâruz etmekle mâniʻ tarafı tercîh olunarak redd cihetine gidilmeyip, fakat otuz birinci maddeye tevfîkan zararın bi-kaderi'l-imkân izâlesi zımnında noksan-ı semenin reddi lâzım geldi.

Kezâ bir kimse maʻlum bir mâl ile nizâʻa mufzî-i cehâlet ile mechûl olan mâlını akd-i vâhid ile sattığında, rükn-i beyʻin vücûdu ve birinin maʻlûm olması maʻlûm da beyʻin sıhhatini muktezî ise de diğer mâlın ber-vech-i mezkûr mechûl olması beyʻin sıhhatine mâniʻ olmağla, mâniʻ tarafı bi't-tercîh beyʻ-i mezkûr o iki mâldan hiçbirinde sahîh olmaz.

22 Dâyin, alacaklı, medyûn, borçlu. Bunda zâhir olan "borçlusu" yerinde "dâyini" denilmek idi.

Ve kezâ bir kimse bir mâl-ı mütekavvim ile lâşe gibi hiç ve aslâ mâl olmayan şeyi akd-i vâhid ile sattığında İmâm-ı A'zam hazretlerine göre bey', hiçbirisinde sahîh olmaz. Çünkü birinin mâl-i mütekavvim olması sıhhat-i bey'-i muktezî ise de diğerinin lâşe bulunması 210. maddeye binâen sıhhat-i bey'a mâni' olmağla burada mâni' tarafı tercîh olundu.

Kezâlik, müte'âkideynden ikisi için dahi hıyâr-ı şart bulunup da, birlikde olarak yâni, ma'an birisi fesh ve diğeri mücîz olsa, fesh tarafı tercîh olunur.

Şirket: 1192. maddede zikrolunduğu üzre fevkānîsi birinin ve tahtânîsi diğerinin mülkü olan ebniyede birisi diğerinin izni olmadıkça ona muzırr olabilecek bir şey yapamaz. Ve kendi binâsını yıkamaz. İşte bu misâlde görüyoruz ki, meselâ fevkānî sâhibi fevkānîye mâlik olması ve 1197. madde hükmünce hiçbir kimsenin mülkünde tasarruftan men' olunamaması cihetiyle fevkānî sâhibinin fevkānîsinde tasarrufunu muktezî ve tahtânî sâhibinin fevkānîde hakk-ı sakfı bulunması cihetiyle fevkānî sâhibinin fevkānîsinde tasarrufuna mâni' olmağla mâni' tarafı tercîh olunuyor.

İkrâr: Bir marîz, maraz-ı mevtinde "Bu mâl falan vârisim ile falan ecnebînindir." diye ikisine ikrâr edip, mukarrun-lehümâ dahi şirketi tasdîk etseler, birinin vâris bulunması 1598. madde hükmünce ikrârın sıhhatine mâni' ve diğerinin ecnebî olması 1601. madde mûcebince ikrârın sıhhatini muktezî olup fakat mâni' tarafı tercîh olunarak ikrâr-ı mezkûr hiçbirisi hakkında sahîh olmaz.

Şehâdet: Müteveffânın sağîr veledi lehine vasînin şehâdeti 1703. madde hükmünce gayr-ı câiz ve kebîr veledi lehine şehâdeti câiz iken, vasî, müteveffânın biri bâliğ, diğeri sabî olan iki veledi lehine şehâdet ettiğinde şehâdet-i vâkı'a, mîrâsın gayrısında dahi reddolunur.

Kezâ birâder ve hemşîre bir kimseden bir mâlı da'vâ ettiklerinde bu da'vaya kızın zevciyle ecnebî bir kimesne şehâdet etseler 1700. madde hükmünce zevcin, zevcesi lehine şehâdeti câiz olmadığından bu şehâdet ne birâder, ne de hemşîre hakkında kabûl olunur. Yâni, ikisi hakkında dahi kabûl olunmaz. İşte kızın zevcinin kayınbirâderi lehine şehâdeti câiz ise de, zevcesi lehine şehâdeti câiz olmadığından bu şehâdet ikisi hakkında dahi redd ve ol vechile mâni' tarafı takdîm olundu.

Kazâ: Hâkim kendi veledi ile ecnebî bir kimsenin lehine bir husûsta hükmetse, 1808. madde hükmünce hâkimin kendi veledi lehine hükmü câiz olmadığından diğerinin hakkında dahi hükmetmesi câiz olmayıp, hükm-i mezkûr tamâmıyla bâtıl olur.

590. maddenin hükmü, yâni bi-dûn-i izni'l-müste'cir âcirin me'cûru satması hâlinde müste'cirin izni olmaksızın bu bey', nâfiz olmaması ve 1725. maddenin hükmü yâni, müzekkîlerden bazısının şâhidleri cerh ve bazısının ta'dîl eylemesi hâlinde cerh tarafının müreccah tutulması dahi bu kā'ide üzerine müteferri' mesâildendir.

Bu maddenin müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, 1081. maddede zikrolunduğu üzre bir hânenin hissedârından biri kaybolduğu sûrette hâzır olan kimse, müşterek hânenin küllîsinde sâkin olabilir.

Bunda görüyoruz ki, mezkûr hânede gā'ibin hissesi bulunması 96. maddeye binâen hâzırın onda sâkin olabilmesine mâni' ve hâzırın dahi hissedâr bulunması 1192. maddeye mebnî onda sâkin olabilmesini muktezî olup, bu mes'elede muktezî tarafı tercîh olunmuştur.

47. MADDE

[**Vücûdda bir şeye tâbi' olan**] nesne [**hükümde dahi ona**] yâni, ol şeye [**tâbi' olur.**]

Bu madde *Eşbah*'ta "اَلتَّابِعُ تَابِعٌ" diye mezkûr olan kā'ideden me'hûz olup, bunun zâhir-i tercümesi "Tâbi' olan şey tâbi'dir." cümlesi olduğuna ve bundaki haml ise "اَلْقَائِمُ قَائِمٌ" kelâmındaki haml gibi ma'nâ-yı gayr-ı müfîd bulunduğuna binâen *Mecelle* "اَلتَّابِعُ تَابِعٌ" kā'idesini "اَلتَّابِعُ لِلشَّيْئِ فِى الْوُجُودِ تَابِعٌ لِذٰلِكَ الشَّيْئِ فِى الْحُكْمِ" diye şerh ve tefsîr eylemiştir. 48. ve 50. maddeler bu kā'ideden istihrâc olunmuştur.

[**Binâen-alâ-zâlik bir gebe hayvan satıldıkda**] veya hibe edildiğinde, [**karnındaki yavrusu**] vücûdda ol hayvana tâbi' olmağla hükümde dahi ona tâbi' olarak mezkûr yavru, [**tebe'an satılmış**] veya hibe edilmiş [**olur.**]

Kezâ bir kimse, bir hayvanı bin kuruş mukābilinde rehn edip, mürtehin yedinde iken mezkûr hayvan yavrulasa, mezkûr yavru dahi ol hayvan ile berâber meblağ-ı mezkûr mukābilinde merhûn olmuş olur. Çünkü yavru vücûdda hayvana tâbi' olmağla hayvanın hükmü olan merhûnunda dahi mezkûr yavru ona tâbi' olur.

Ve kezâ 236. maddede zikrolunduğu üzre ba'de'l-akd ve kable'l-kabz mebî'de hâsıl olan semere müşteriye âit olur. Meselâ bir bahçe satıldığında kable'l-kabz hâsıl olan meyve ve sebze ve satılmış olan ineğin kable'l-kabz tevellüd eden yavrusu müşterîye â'id olur.

Kezâlik zevâ'idü'l-mağsûb, vücûdda mağsûba tâbi' olmağla hükümde dahi ona tâbi' olarak 903. maddede zikrolunduğu vechile mağsûbun-minhin mâlı olur.

48. MADDE

[**Tâbi' olan şeye ayrıca**] yâni, metbû'undan ayrı ve müstakil olarak [**hüküm verilemez.**]

Bu madde *Mecâmi'*'de "اَلتَّابِعُ لَا يُفَرَّدُ بِالْحُكْمِ" diye mezkûr kā'idenin tercümesidir.

[**Meselâ bir hayvanın karnındaki yavrusu ayrıca**] yâni, müstakillen ta'bîr-i diğerle anasız âhara [**satılamaz.**] Ve hayvan satılırken mezkûr yavru istisnâ olunamaz. Hattâ bey'den yavru istisnâ olunsa bey' fâsid olur.

Kezâ 856. maddede beyân olunduğu üzre bir hayvanın karnındaki yavrusu âhara hibe edilemez. Ve bir kimse gebe hayvanı hibe ve teslîm edip de karnındaki yavrusunu istisnâ etse bile, hem ana hem hamlde hibe câiz ve istisnâ bâtıl olur.

Ve kezâ 216. madde vechile arza tebe'an hakk-ı şirbin bey'i ve kezâ îcârı câiz ise de münferiden bey'i veya îcârı câiz değildir. Çünkü hakk-ı şirb arza tâbi' olmağla ayrıca bey' olunmak gibi ona müstakillen hüküm verilemez.

Hakk-ı şirbin ayrıca bey'inin adem-i cevâzı bir rivâyette olduğu 216. madde şerhinde tafsîl olunur.

Kezâlik 224. maddede beyân olunduğu üzre teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmû'un mikdârı beyân ve yalnız o mecmû'un bahâsı zikrolunarak satıldığında, mebî', lede't-teslîm ziyâde gelirse ziyâdesi müşterînin olup, bâyi' muhayyer olmaz. Şöyle ki, "Beş kırattır." diye yirmi bin kuruşa satılan bir elmâs taş, beş buçuk kırat çıksa, ol taş yirmi bin kuruşa müşterînin olup bunda bâyi' muhayyer olmaz. Çünkü yarım kırat beş kırata tâbi'dir.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, bir kimse sebeb-i sâlih beyânıyla cenîn için bir mâl ikrâr etse sahîh olup, târîh-i ikrârdan i'tibâren altı mâhdan ekallde ol cenîn hayyen doğarsa, mukarrun-bihe mâlik olur. İşti bu mes'elede cenîn vâlidesine tâbi' iken ayrıca hüküm verilerek mukarrun-leh olmuştur. Ve bu ikrâr ile cenîn mukarrun-bihe kesb-i istihkāk eylemiştir.

Kezâ cenîn, hayyen doğmak şartıyla kendisinin tevellüdünden evvelce vefât eden pederine vâris olur.

Nitekim; mürtehin rehindeki hakk-ı hapsini ıskāt etse ve mekfûlün-leh kefîli ibrâ eylese rehin ve kefîl deyne tâbi' olup, deyn ise henüz bâkī olduğu hâlde şu ıskāt ve ibrâ, râhin ve mekfûlün-leh haklarında sahîh olur.

Ve kezâ bir kimse meskûkât-ı hâlisadan olan alacağına mukābil meskûkât-ı mağşûşeye râzı olarak cevdet ve hâlisiyyet hakkını ıskāt etse sahîh olur. Halbuki, cevdet ve hâlisiyyet, deynin sıfatı ve deyne tâbi' olmağla ayrıca hüküm verilememeliydi.

Fâide: *Eşbâh*'da ecel, deynin sıfatı ve deyne tâbi' olduğu hâlde, deyn-i mü'eccelin ecelini terk ve ibtâl ile peşîn kılmak câiz olmak mes'elesi dahi bu kā'idenin müstesneyâtından addolunmuş ise de Zeyla'î tehâlüfde ecel, deyn ve semenin vasfı olmadığını beyân eylediği gibi Hasîrî dahi *Câmi'-i Kebîr* şerhinde bu vechile zikreylemiştir.

49. MADDE

[**Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur.**]

Bu madde *Mecâmi‘* 'de "مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

[**Meselâ hâneyi satın alan kimse**] ol hâneye mâlik olduğu gibi onun ulüvvüne ve [**ona mûsıl olan tarîka**] ve onun kenîfine [**dahi mâlik olur.**] (232. maddeye bak) Zîrâ tarîk, hânenin zarûriyyâtından olup, tarîk olmayınca hâne ile intifâ edilemez ve girilip çıkılmaz.

Nitekim: 1194. maddede zikrolunduğu üzre kim ki, bir yere mâlik olur ise, mâ-fevkine ve mâ-tahtına dahi mâlik ve binâ-berîn mülkü olan arsada istediği ebniyeyi yapmak ve dilediği kadar çıkmak ve istediği kadar zemîni hafr ile mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak gibi tasarrufâta muktedir olur.

50. MADDE

[**Asıl**] yâni, metbû‘ [**sâkıt oldukda fer‘**] yâni, tâbi‘ [**dahi sâkıt olur.**] Buradaki asıl, müteferre‘un-aleyh ma‘nâsınadır.

Şu madde *Eşbâh*'da "يَسْقُطُ الْفَرْعُ اِذَا سَقَطَ الْاَصْلُ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesi olup, "اَلتَّابِعُ يَسْقُطُ بِسُقُوطِ الْمَتْبُوعِ" kā‘idesi dahi buna karîbdir.

Yâni, metbû‘un sukūtuyla tâbi‘ sâkıt olur. Ammâ fer‘in sukūtu, aslın sukūtunu müstelzim olmaz. Binâenaleyh 662. maddede zikrolunduğu üzre asîl deynden ibrâ olunduğunda kefîl dahi deynden berî olup, ammâ 661. maddede beyân olunduğu vechile kefîl, kefâletden ibrâ olunduğunda bununla asîl ibrâ olunmuş olmaz.

Kezâlik, 1527 ve 1530. maddelerde zikrolunduğu vechile, müvekkilin fevt veya mecnûn olmasıyla vekîl, mün‘azil yâni, hakk-ı gayr ta‘alluk eylemediği takdîrde vekîlin müvekkelün-bihdeki hakk-ı tasarrufu sâkıt olup, ammâ vekîlin vefâtıyla müvekkelün-bihdeki hakk-ı tasarrufuna halel gelmez.

Fakat *Eşbâh*'ın "وقد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل" diye beyânı üzre ba‘zan asıl sâbit olmadığı hâlde fer‘in sâbit olduğu vardır. Nitekim, seksen birinci maddede beyân olunur.

51. MADDE

[**Sakıt olan şey avdet etmez, yâni, giden**] şey bir daha [**geri gelmez.**]

Bu madde *Mecâmi‘* 'de "اَلسَّاقِطُ لَا يَعُودُ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

Sâkıt, bâb-ı evvelden olan “sakata yeskutu” fi‘ilinden me’hûz olup, masdarı “ku‘ûd” vezninde bulunan “sukūt”dur. Sukūt dahi düşmek ma‘nâsınadır.

Yâni, bir kimse, ıskātı kābil olan bir hakkını ıskāt ettiğinde artık o hakkı avdet eylemez. Ammâ kābil-i ıskāt olmayan hakkın ıskātının hükmü olmayıp, ıskāt-ı mezkûr bâtıl olur. Meselâ: Bir kimsenin diğer kimesnenin mülkünde vâki‘ tarîki ve mesîli yâni, tarîkin veya mesîlin rakabesi yâni, tarîkin veya mesîlin zâtı o kimesnenin mülkü bulunup da o kimse, o kimesneyi mezkûr tarîk ve mesîlden ibrâ ve ıskāt etse, o tarîk ve mesîl sâkıt olmaz. Zîrâ ayn olan mülkten sâhib ve mâlikinin i‘râz eylemesiyle o mülk bâtıl yâni, mezkûr ayn terk ile metrûk olmayıp belki ondaki hakk-ı mülk sâkıt olmak için mâliki tarafından âhara bey‘ ü hibe ve teslîm gibi bir vechile temlîk edilmek lâzımdır.

Bu madde üzerine bey‘, sulh ve ibrâ, şirket, vasiyyet bazı mesâil ber-vech-i zîr tefrî‘ olunur.

Bey‘: 281. maddede beyân olunduğu üzre bâyi‘ semen-i mebî‘i kabz etmeden mebî‘i müşterîye teslîm ederse, hakk-ı hapsini ıskāt etmiş demek olup, artık semeni kabz edinceye dek mebî‘i müşterîden istirdâd ve hakk-ı hapsini i‘âde edemez. Bu mes’elede görüyoruz ki, bâyi‘in sâkıt olan hakk-ı hapsi bir daha avdet etmiyor.

Kezâ, hıyâr-ı rü’yetle muhayyer olan müşterî, mebî‘i görmeden yahut gördükden sonra kendisi muhayyer olmayarak bey‘ veya rehn veya îcâr etse, 335. madde hükmünce hıyârı sâkıt olup, ol mebî‘ hıyâr-ı ayb ve hükm-i hâkim ile kendisine redd veya rehn fekk olunsa veya müddet-i icâre münkaziye olsa, sâkıt olan hıyâr-ı rü’yeti artık avdet etmez.

Ve kezâ selem ikāle olunduktan sonra bu ikāleyi dahi ikāle etmek ve bu vechile selemi i‘âde eylemek câiz olmaz. Zîrâ selemde müslemün-fîh yâni, mebî‘, deyn olup ikāle ile mezkûr deyn, sâkıt olmağla ikālenin ikālesiyle sâkıt olan selem avdet etmez.

Sulh ve İbrâ’: 1558. maddede zikrolunduğu vechile bazı hukūkun ıskātını mutazammın olan sulh, tarafeyn-i mütesâlihaynın rızâlarıyla bile fesholunamaz.

Kezâ bir kimse, bin kuruş alacağından medyûnunu ibrâ ve o da ibrâyı kabûl ettikten sonra ol kimse, mezkûr bin kuruşu medyûn-ı merkūmdan iddi‘â ve medyûnu, “O bin kuruştan beni ibrâ eylemiştin.” diye def‘ eylediğinde ol kimse her ne kadar “Ben, seni o bin kuruştan ibrâ eyledim ise de sen ibrâ eylediğim ol bin kuruşu bana borcun olduğunu muahharan ikrâr eyledin.” diye da‘vâ etse, bu da‘vâ kabûl ve istimâ‘ olunmaz. (1562. maddeye bak.)

Şirket: 1227. madde vechile birinin arsasından bir memerr-i mu‘ayyende hakk-ı mürûru olan kimesnenin izniyle sâhib-i arsa ol memerr üzerine binâ ihdâs eylese, o kimesnenin hakk-ı mürûru sâkıt olup, sâhib-i arsa ile artık muhâsama ederek hakk-ı mezkûru i‘âdeye hakkı kalmaz.

Beyyinât: Kâdı bir şâhidin şehâdete ehliyyeti mevcûd iken, fısk veya töhmet gibi bir sebebten dolayı şehâdetini reddettiğinde, artık ol hâdisede onun şehâdeti kabûl edilmez. (*Eşbâh.*)

Vasiyyet: Vâris, müteveffâ mûrisinin sülüs-i malı üzerine zâ'id olan vasiyyetini mücîz olduktan sonra nâdim olmağla bu icâzetten dönecek olsa, mezkûr icâzetiyle hakk-ı feshi sâkıt olarak artık icâzetten dönemez.

Zahîre ve *Umdetü'l-fetâvâ*'da mezkûrdur ki, deyn sâkıt olduktan sonra avdet eylemesi câizdir. Görülmezmi ki, dâyin, medyûnunu deynden ibrâ ettiğinde deyn, sâkıt olup, fakat medyûn ibrâyı reddetse ba'de's-sukūt deyn avdet eder. Buna cevâben denilebilir ki, bu takdîrde deyn, henüz sâkıt olmayıp, medyûnun adem-i reddine mevkūf kalır.

Kezâ, mürtehin yedinde bulunan merhûn hayvan firâr ettiğinde deyn sâkıt olup, sonra firârî hayvan avdet etse, deyn dahi avdet eder. Buna dahi bâlâda verilen cevâb gibi cevap verilebilir.

52. MADDE

[**Bir şay bâtıl oldukda onun**] yâni, bâtıl olan ol şeyin [**zımnındaki**] diğer [**şey de bâtıl olur.**] Şey'-i evvele mutazammin ve şey'-i sânîye mutazammen ıtlâk olunur. Ol şey yâni, şey'-i evvel, şey'-i sânîyi gerek hakīkaten mutazammin olsun. Âtîde "demimi sana sattım" kelâmındaki bey'de olduğu gibi ki, bey'-i mezkûr katle izni hakīkaten mutazammın olur. Ve gerek hakīkaten mutazammın olmayıp, belki onun üzerine müteretteb ve ona müsebbeb olsun. Âtîde beyân olunacak mevkūfun-aleyhin mâl-i vakfı îcârı ile berâber müste'cire imârete izin vermesi gibi ki, imârete izin icâre zımnında değil ise de onun üzerine müteretteb olduğundan onun zımnında addolunur.

Bu madde *Eşbâh*'da ve *Mecâmi*"de "اِذَا بَطَلَ الشَّيْئُ بَطَلَ مَا فِى ضِمْنِهِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup, "اِذَا بَطَلَ الْمُتَضَمِّنُ بالكسر بَطَلَ الْمُتَضَمَّنُ بالفتح" diye mezkûr olan kā'ide dahi bu ma'nâda olduğu gibi اَلْمَبْنِىُّ عَلَى الْفَاسِدِ فَاسِدٌ*; yâni, fâsid üzerine mebnî olan şey fâsiddir*" diye bulunan kā'ide dahi bu maddeye karîbdir.

Yâni, zımnen sâbit olan şey, mutazammının butlânından sonra artık bâkī kalmaz. Zîrâ bâkī kalmış olsa bekâda kasden sâbit olması lâzım gelip, yoksa bekâda dahi zımnen sâbit olmuş olmayacağından bâkī olan sâbit olanın aynı olmayıp, gayrı olmuş olur.

Bu madde üzerine bey', icâre, vekâlet, kefâlet, sulh ve ibrâ ve ikrârdan bazı mesâil onun nev'ine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i âtî tefrî' olunur.

Bey': 175. maddede zikrolunduğu üzre te'âtî tarîkiyle bey' mün'akid olduğu hâlde bey'-i bâtıl veya bey'-i fâsid zımnındaki te'âtîyle bey' sahîh ve mün'akid olmaz. Şöyle ki, bir

kimse mülkünde olmayan bir mâlı âhara sattıkdan sonra onu istimlâk ederek evvelce vukū‘ bulan bey‘a binâen müşterîye teslîm etse bu bey‘ bâtıl olur. Çünkü gerçi te‘âtî ile bey‘ mün‘akid olur ise de bundaki te‘âtî, bey‘-i bâtıl-ı sâbık üzerine mebnî olmağla te‘âtî-i mezkûr ile olan bey‘ sahîh olmaz, yâni, o da bâtıl olur.

Kezâ, bir kimse kendisine teveccüh eden yemîni müdde‘îden satın alsa, şirâ bâtıl olup, şirâ'-i mezkûr zımnında bulunan yemînden ıskāt dahi bâtıl olmağla müdde‘î yine ol kimseyi istihlâf edebilir.

Ve kezâ bir kimse diğer kimesneye "Kanım sana helâl olsun, beni katleyle!" diye emredip de me'mûr dahi onu katleylese me'mûra kısâs lâzım gelmeyip, diyet lâzım gelir iken "Kanımı şu kadar kuruşa sana sattım." deyip de me'mûr dahi onu katleylese bu sûrette me'mûra kısâs lâzım gelir. Zîrâ bey‘-i mezkûr bâtıl olduğu gibi onun zımnındaki katle izin dahi bâtıl olur.

Kezâlik 1566. maddede beyân olunduğu üzre bir kimse bir mâl satıp, semenini kabz ederek, müşterî bâyi‘i semen-i mezkûre müte‘allik kâffe-i de‘âvîden ibrâ ettikten sonra mebî‘, bi'l-istihkāk zabtolunsa bey‘; bâtıl ve münfesih olmağla onun zımnındaki ibrânın dahi te'sîri olmayıp ibrâ'-i mezkûr dahi bâtıl olacağından müşterî vermiş olduğu semeni bâyi‘den istirdâd eyler.

İcâre: Bir kimse bir mâlı şol eşyâsıyla meşgûl olarak îcâr etse ki, ol eşyânın tefrîki mûcir için mûcib-i zarar ola, bu îcâr fâsid olur. Şöyle ki, mûcir, meselâ arzını henüz idrâk etmemiş ekin ile meşgûl olduğu hâlde müneccezen îcâr etmekle lede'l-mürâfa‘a hâkim fesâd-ı icâreye binâen icâre-i mezkûrenin feshiyle hükmettikten sonra mûcir, arzını bi't-tahliye müste'cire teslîm etse, te‘âtî ile icâre-i mübtedi'e olmak üzre mün‘akid olmaz. Zîrâ teslîm-i mezkûr, sâbıkan vukū‘ bulan icâre-i fâside ve mefsûha üzerine mebnîdir. Nitekim 523. madde şerhinde îzâh olunur.

Kezâ mevkūfun-aleyh, nâzır değil iken mâl-i vakfı bi'l-îcâr onun ta‘mîrine müste'cire izin verse de, müste'cir dahi ta‘mîr etse, müste'cir ta‘mîrinde müteberri‘ olur. Yâni, masrafıyla kimesneye rücû‘ edemez. Zîrâ icâre, câiz olmayınca onun zımnındaki imârete izin ve emir dahi câiz olmaz.

Sulh ve İbrâ ve İkrâr: Akd-i fâsid zımnındaki ibrâ ve ikrâr dahi fâsid olur. Şöyle ki, iki kimse sulh olarak sulh-ı mezkûr zımnında yek-diğerini ibrâ yâhut müdde‘â-aleyh, aynı müdde‘â-bih müdde‘înin mülkü olduğunu ikrâr ve hattâ sulh ve ikrâr ve ibrâyı mutazammın sened-i şer‘î dahi tanzîm ettiklerinden sonra sulhün fesâdı zâhir olsa, onun zımnındaki ibrâ dahi bâtıl ve hükümsüz olur da, ibrâ-i mezkûr ile tâlibin matlûbuna halel gelmez.

Bu kā‘idenin bazı müstesneyâtı olduğu *Eşbâh*'da mezkûrdur. Şöyle ki, şefî‘ hakk-ı şuf‘asından bir mâl üzerine müşterî ile sulh olduğunda, sulh-i mezkûr sahîh olmadığı hâlde

sulh-ı vâki‘, şefî‘in hakk-ı şuf‘asını ıskāt eder. İşte bu misâlde mutazammın “bi’l-kesr” yâni, sulh, bâtıl olduğu hâlde mutazammen “bi’l-feth” yâni, ıskāt-ı şuf‘a bâtıl olmuyor.

Kezâ şefî‘, şuf‘asını bir mâl mukābelesinde müşterîye bey‘ etse, bey‘-i mezkûr sahîh olmadığı hâlde onun zımnında olan ıskāt-ı şuf‘a sahîh olup, şuf‘ayı ıskāt bâtıl olmaz. Yâni, mutazammın “bi’l-kesr” bulunan bey‘ bâtıl iken, mutazammen “bi’l-feth” bulunan ıskāt-ı şuf‘a bâtıl olmuyor.

53. MADDE

[**Aslın îfâsı kābil olmadığı**] yâni, müte‘azzir olduğu [**hâlde bedeli îfâ olunur.**] Bu madde *Mecâmi‘* ’de “اِذَا بَطَلَ الْاَصْلُ يُصَارُ اِلَى الْبَدَلِ” diye mezkûr olan kā‘ideden me’hûz bulunmuştur.

Yâni, evvelâ aslın îfâsı lâzım gelir. Hattâ aslın îfâsı mümkün iken bilâ-rızâ’l-âhar bedeli ifâ olunamaz. Zîrâ aslın îfâsı edâ olup, ammâ bedelin ifâsı kazâ ve aslın halefidir. Asıl mümkün iken halefe gidilmez.

Bu cihetle mâl-i mağsûb, yed-i gāsıbda aynen mevcûd olunca aynen redd, asıl olmağla mezkûr mâl, bi-aynihî sâhibine redd ve i‘âde olunmak lâzım olur. Yoksa bu sûrette onun bedeli verilemez. Yâni, gāsıb bedeli vermek isteyip de mağsubun-minh râzî olmasa, bedeli vermeğe hakkı yoktur ve ber-vech-i mezkûr ayn-ı mağsûbun îfâsına usûliyyûn “edâ-i kâmil” ıtlâk ederler. Zîrâ redd-i ayn-i mağsûb, bi-hasebi’l-hakīkat teslîm-i ayn vâcib olur. Fakat mâl-i mağsûb telef veya zâyi‘ olup da ol vechile aynen sâhibine reddi kābil olmadığı sûrette 891. maddede tafsîl olunduğu vechile bedeli îfâ olunur. Yâni, misliyâttan ise misli îfâ olunur ki, buna yâni, mislini îfâya “misl-i ma‘kūl ile kazâ yahut, kazâ-i kâmil” denir. Çünkü misli ifâ olunduğunda bu misil, hem sûreten, hem de ma‘nen mağsûbun misli olur. Sûret mislîdir. Şu cihetle ki, buğday buğdaya benzer. Ma‘nen dahi mislîdir. Çünkü bir şeyin, ma‘nâsı ol şeyin kıymetinden ibâret olup, i‘tâ olunan buğday, mağsûb bulunan buğday kıymetindedir. Ve şu kazâ’-i kâmil, sûreten ve ma‘nen misliyle kazâ olur. Ve kıyemiyâtdan ise kıymeti îfâ olunur ki, buna “Kazâ’-i kāsır” denilir. Kazâ’-i mezkûrun kāsır olmasının sebebi şudur: Mağsûbun kıymeti sûreten mağsûbun misli olmayıp, yalnız ma‘nen mislidir.

Yine bu cihetle 488. ve 489. maddelerde beyân olunduğu üzre ayın ibtidâsında iken icâre, şehriye mukāvele olunur ise aylık olmak üzre mün‘akid olarak ay otuz günden nâkıs olsa dahi tamâm aylık i‘tâ olunup, ancak ayın birazı geçmiş iken bir aylık olmak üzre mukāvele olunduğu sûrette mezkûr aslın ifâsı kābil olmamağla bedel olarak ay otuz gün olmak üzre i‘tibâr olunması lâzım gelir.

54. MADDE

[**Bizzat**] ve kasden [**tecvîz olunmayan şey bi't-teba'**] ve zımnen [**tecvîz olunabilir.**] Yâni, kasden sâbit olan şeyde mürâ'âtı lâzım gelen şürût, hükmen ve tebe'an sâbit olan şeyde aranılmaz ve ta'bîr-i diğerle kasdiyâtda tecvîz olunmayan zımniyâtda tecvîz olunur.

Bu madde *Eşbâh*'da "يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا وَقَرِيبٌ مِنْهَا يُغْتَفَرُ فِي الشَّيْءِ ضِمْنًا مَا لَا يُغْتَفَرُ قَصْدًا" diye mezkûr olan iki kā'idenin ikincisinden mütercem olup, "yuğteferü" fi'ili "iğtifâr"dan ma'hûz ve sülâsîsi "cefere" vezninde "ğafere" olarak rahs ve vüs'at ve müsâ'ade ma'nâsınadır ki, "yuğteferü", "yecûzü" demek olur. İşte sahîh olan ber-vech-i mezkûrdur. Fakat Vehbi Efendi'ye mensûb bir *Şerh-i Eşbâh*'da "yuğteferü" kelimesini "iftikār"dan me'hûz bulunan "yuftekaru" zannedilerek sâhibü'l-*Eşbâh*'ın kā'ide-i mezkûre üzerine tefrî' eylediği *Mecelle*'nin şu âtî misâli ve sâir fürû'âtı kā'ide-i mezkûreye müteferri' addetmeyip, mezkûr kā'ideyi fürû'suz bırakmıştır.

[**Meselâ müşterî mebî'i**] yâni, meselâ bir kimsenin diğer kimesneden satın aldığı buğdayı ol kimse kendisi tarafından [**kabz için bâyi'i**] yâni, o kimesneyi [**tevkîl etse câiz**] ve bâyi'in bu vekâletine binâen olan kabzı mu'teber ve müşterînin kabzı makāmına kāim [**olmaz.**] Zîrâ şahs-ı vâhidin hem teslîm ve hem de tesellüm eylemesi câiz değildir. Hattâ ber-vech-i mezkûr kabzdan sonra mebî', bâyi' yedinde telef olsa 293. maddede beyân olunduğu üzre zararı kendisine yâni, bâyi'a â'id olup bu vechile müşterînin bâyi'i, kabz-ı mebî'a tevkîl etmesi bizzat ve kasden tecvîz olunmaz.

[**Ammâ**] müşterî [**iştirâ eylediği zahîreyi ölçüp koymak için bâyi'a çuvalı verip, o dahi zahîreyi çuvala vaz' edicek zımnen ve tebe'an**] yâni, zahîrenin çuvala keyli hakkındaki emr zımnında ve çuvala tebe'an [**kabz bulunur.**] Yâni, müşterî mebî'i kabz etmiş olur, nitekim: 273. maddede musarrahtır. Hattâ bu sûrette mebî' telef olsa bâyi' hakkında bir şey terettüb etmeyip, 294. madde hükmünce zararı müşterîye â'id olur.

Kezâlik müşterî, mebî' olan hıntayı tahn etmeyi bâyi'a emr edip de bâyi' dahi o buğdayı tahn eylese, müşterî mebî'i kabzetmiş add olunacağı gibi müşterî bâyi'a mebî'i ta'yîb etmesini emr edip, bâyi' dahi mebî'i ta'yîb etse müşterî, mebî'i kabzetmiş add olunur.

Ve kezâ bir kimsenin görmeyerek satın aldığı malı kabza birini vekîl ettiğinde, vekîl dahi o malı görmeyerek yâni, mestûren kabzeyledikden sonra vekîl-i merkūm hıyâr-ı rü'yeti ıskāt etse sahîh olmaz. Ve bu vechile vekîlin hıyâr-ı rü'yeti ıskāt etmesi bizzat tecvîz olunmaz ise de vekîl mebî'i görerek kabzetse İmâm-ı A'zama göre hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur. Ve bu vechile kabz-ı mezkûre tebe'an hıyâr-ı rü'yet dahi sâkıt olmuş olur.

Kezâlik, menkūlün vakfı müte'âref olmayan mahalde vakf-ı menkūl câiz değil iken, bir akār vakf olunduğunda, o akāra tâbi' olan menkūl dahi akāra tebe'an vakf olur. Velev ki,

mezkûr menkūlün vakfı hakkında örf ve âdet-i belde cârî olmaya. Nitekim: Arza tebe'an hakk-ı şirbin ve kanevâta tebe'an suyun vakfı sahîh olur.

Ve kezâlik bir nehirden hakk-ı şirbi bulunan bir kimse, hakk-ı şirbinin meselâ bir veya iki günlüğünü sattığında câiz değil iken, arza tebe'an mezkûr hakk-ı şirbin bey'i câiz olur. Yâni, meselâ "Şu arzı hakk-ı şirbi ile şu kadara sattım." dese bey'-i mezkûr hem arzda hem de hakk-ı şirbde câizdir. Nitekim; 216. maddede mezkûrdur.

Eşbâh'da mezkûr olduğu üzre "من لا تجوز اجازته ابتداء تجوز انتهاء" yâni, "Ibtidâen icâzeti câiz olmayan kimsenin icâzeti intihâen câizdir." kā'idesi bu maddeye karîbdir.

Bu kā'ide küllî değildir. Görülmezmi ki, bir kimse, karza mü'eccelen kefîl olsa karz, kefîl hakkında mü'eccel olur ise de, kefîle tebe'an asîl hakkında dahi mü'eccel olur denilemez. İşte bu mes'elede "Te'cîl-i karz bizzat câiz değil ise de, bi't-tebe' câiz olur." denilemeyip müstakrız hakkında bizzat te'cîl câiz olmadığı gibi kefîle tebe'an dahi câiz olmadı.

Eşbâh'da beyân olunduğu vechile bu kā'idenin aksine yâni, "Bi't-tebe' tecvîz olunamayan şey bizzat tecvîz olunur." kelâmına müteferri' iki mes'ele vardır ki, birisi şudur: "Fâsık olan kimseye taklîd-i kazâ ibtidâen sahîh olup, ammâ hîn-i taklîdde âdil iken sonra fâsık olsa, bazı meşâyihe göre hâkim, mün'azil olur ki, Şeyhülislâm İbn-i Kemal dahi fetvâ bunun üzerine olduğunu söylemiştir."

55. MADDE

[**İbtidâ'en tecvîz olunmayan şey, bekāen tecvîz olunabilir.**]

Bu madde Mecâmi' 'de "يُفْتَقَرُ فِى الْإِبْتِدَاءِ مَا لَا يُفْتَقَرُ فِى الْإِنْتِهَاءِ" diye mezkûr olan kā'ideden me'hûz bulunmuştur. Çünkü "يفتقر" lafzı muhtâc olmak ma'nâsına bulunan "iftikâr"dan me'hûz fi'il-i muzâri' mechûl olup, bu kā'ide aynıyla tercüme olunduğunda "İntihâda ve bekāda ihtiyâc bulunmayan şeye ibtidâda hâcet mess eder." Nitekim; mâl-i mevhûbun müşâ' olmaması cevâz-ı hibede intihâda muhtâcün-ileyh ve şart değil iken, ibtidâda muhtâcün-ileyh ve şartdır.

[**Meselâ**] hibede lâzım olan kabz-ı kâmil bulunamadığı cihetle kābil-i kısmet olan bir maldan [**hisse-i şâyi'ayı**] şerîkine veya ecnebîye [**hibe etmek sahîh değildir.**] Hattâ vâhib bu vech ile hibe ve şâyi'an yâni, mevhûb hisseyi, gayr-ı mevhûb hisse ile birlikde teslîm etse bile mevhûbun-leh mâl-i mevhûbe mâlik olmaz. Ve bu vechile hisse-i şâyi'ayı hibe etmek ibtidâen tecvîz olunmaz. Meğer ki, vâhib ba'de'l-hibe mâl-i mevhûbu taksîm edip, hisse-i mevhûba, müfrez olarak mevhûbün-lehe teslîm ede. Ol halde 24. maddeye binâen hibe tamâm olur.

[**Ammâ**] ber-vech-i bâlâ kābil-i kısmet olan [**bir mâl-i mevhûbun hisse-i şâyi'asına**] yâni, mâl-i mezkûr kâmilen birine hibe ve teslîm edildikden sonra o malın bi't-taksîm ifrâzı mümkün olan bir hissesine [**bir müstehıkk çıkıp da zabt etse**] bâkīsinde [**hibe bâtıl olmayıp hisse-i bâkīye, mevhûbün-lehin malı olur.**] İnşââ'allâhü te'âlâ Kitâb-ı Hibe'de tafsîl olunacağı üzre kābil-i kısmet olmayan bir malın hisse-i şâyi'asını hibe etmek ibtidâen sahîh olduğu gibi bekāen dahi sahîh olmağla bu maddenin şu misâli her ne kadar mutlak ise de, ber-vech-i bâlâ kābil-i kısmet olan mal ile takyîd ve tahsîs edilmek iktizâ eder.

Kezâ yalnız bir hânesinden başka malı olmayan bir kimse maraz-ı mevtinde ol hânenin küllîsini bir ecnebîye hibe ve teslîm ettikten sonra vefât edip verese hibeyi mücîz olmasalar, hânenin sülüsânında hibe bâtıl olur ise de sülüsünde bâkī kalır.

Ve hâkezâ meselâ, haftada mu'ayyen iki günde hükme me'mûr olan hâkim, başka günlerde hükmedip de ba'dehû ol mu'ayyen günlerde bu hükmünü mücîz olsa sahîh olur.

Kezâlik bir malı bey'a vekîl olan kimse 1466. madde hükmünce o malı bey'a âharı tevkîle muktedir olmadığı halde bir kimesne fuzûlî olarak mezkûr malı bey' edip de vekîl-i merkūm bu bey'a icâzet verse, icâzeti sahîh ve bey' mu'teber olur.

Ve kezâlik iki kimse beyninde müşterek olan esmâr kable'n-nazc ve'l-idrâk içlerinden birisi ol meyvelerdeki hissesini ecnebîye satsa sahîh olmaz. Zîrâ ecnebî derhal malının toplanmasıyla tefrîkini istediği halde diğer müşâriki mutazarrır olur. (19. maddeye bak.) Nitekim; bu mes'ele 215. madde şerhinde tafsîl olunacaktır. Ammâ ol iki kimse cümle meyvelerini bi'l-ittifâk ecnebîye bey' ettikten sonra bi't-terâzî nısfında bey'i feshetseler nısf-ı âharda bey', sahîh olarak kalır.

Nitekim; iki sabî şehâdetiyle bir kadını tezevvüc etmek câiz değil iken sabîler bâliğ olduklarından sonra huzûr-ı hâkimde nikâh-ı mezkûre şehâdet etseler sahîh ve şehâdetleri makbûl olur.

Müşâ'ın hibesi sahîh olmadığı bu misâlde zikrolunduğu halde kābil-i kısmet olmayan müşâ'da hibenin sıhhati ve kābil-i kısmet olan müşâ'da hibenin adem-i sıhhati gibi hibe-i müşâ'ın mesâil-i mühimmesi, mahall-i münâsibi olan Kitâb-i Hibe'de zikrolunmamış ise de mezkûr kitâbın şerhi esnâsında yâni, 858. madde şerhinde bu bâbda tafsîlât verilecektir.

Ancak kābil-i kısmet olan bir mal tamâmen âhara hibe ve teslîm olunduktan sonra nısfı bi'l-istihkāk zabt olunması yâni, bir şahıs, mezkûr malın nısf-ı şâyi'i kendisinin olduğundan bi'l-bahs ve'l-iddi'â beyyine ile isbât edip kendisine â'id olduğunu taht-ı hükme aldırması sebebiyle mâl-i mevhûba ârız olan şüyû', sadrü'ş-şerî'anın zâhir-i kelâmından anlaşıldığı üzre şüyû'-ı târî olup, İbn-i Kemâl dahi bunda müşârün-ileyh Sadrü'ş-şerî'a'ya teba'iyyet eylemiştir. Halbuki, ***Fusûleyn*** ve ***Kâfî*** ve ***Kadıhan***'da şüyû'-ı mezkûr, yâni, bi'l-is-

tihkāk mevhûba ârız olan şüyû‘, şüyû‘-ı mukārin olup, şüyû‘-ı târî olmadığı cihetle hibenin tamâmiyyetine mâni‘ olduğu musarrah olmağla şu tasrîhe binâen Sâhibü’d-dürer müşârün-ileyh Sadrü’ş-şerî‘a’yı tahti’e etmiş ve mezkûr tahti’e *Mecelle*’nin şu misâline ve belki 430. maddesine dahi vârid bulunmuştur. Fakat Kuhistânî bi’l-istihkāk ve’l-isbât ve’l-hüküm mâl-i mevhûba ârız olan şüyû‘, şüyû‘-ı târî olduğunu *Da‘ve’n-nihâye ve El-Kirmânî*’den nakl ettikten sonra le‘alle bu mes’elede iki rivâyet var demiştir ki, bir rivâyette Sadru’ş-şerî‘a’nın dediği gibi bi’l-istihkāk mevhûba ârız olan şüyû‘, târî ve diğer rivâyette ***Fusûleyn*** ve ***Kâfî*** ve Kadıhan’ın dedikleri gibi şüyû‘-ı mezkûrun mukārin bulunmasıdır. İmdî *Mecelle*’nin şu misâli ve kezâ 430. maddesi misâli rivâyet-i ûlâya mebnî olup, yoksa rivâyet-i sâniyeye mebnî değildir ki, hattâ misâl-i mezkûr sahîh olmaya. Kuhistânî’nin bu îzâhı bir rivâyet-i sahîhaya müstenid olmadığından şâyân-ı kabûl olamaz ve Molla Hüsrev’in şu tahti’esi aslâ vârid değildir. Zîrâ bi’l-istihkāk mevhûba ârız olan şüyû‘, Sadrü’ş-şerî‘anın dediği gibi târî olup yoksa mukārin değildir. Şöyle ki, bir kimse, kābil-i kısmet olan bir malın küllîsini âhara hibe ettiğinde vakt-i hibede aslâ şüyû‘ yoktur. Muahharan bir müstehıkk zuhûr ederek nısfını da‘vâ ve isbât ettiğinde bu zemânda anlaşıldı ki, bu malı o kimse, hibe ettiği zemân, müstehıkka â’id olan hisseyi hibede fuzûlî imiş. Bu takdîrde müstehıkk muhayyerdir, dilerse hibeyi mücîz olur. Bu halde hibe küllîsinde nâfiz olur. Dilerse hisesinde hibeyi fesheder. İşte bu fesh o anda hibeye şüyû‘-ı târî olur. Yoksa bu şüyû‘ vakt-i akd-i hibede mevcûd değildi. Bu îzâhâtdan anlaşıldı ki, Sadrü’ş-şerî‘ayı tahti’e eden Molla Hüsrev kendisi hatâ etmiştir. Bu mes’ele inşâ’allâhü te’âlâ Kitâb-ı Hibe şerhinde daha ziyâde îzâh olunur.

56. MADDE

[**Bekā ibtidâdan esheldir.**] ve ibtidâ bekādan güçtür.

Bu madde *Mecâmi‘*’de “اَلْبَقَاءُ اَسْهَلُ مِنَ الْاِبْتِدَاءِ” diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesi olup, madde-i sâbıkanın aslı hükmünde olduğu cihetle “Bekā ibtadan eshel olmağla ibtidâen tecvîz olunmayan şey bekāen tecvîz olunabilir.” denilir.

Meselâ 429. maddede zikrolunduğu üzre gerek kābil-i taksîm olsun, gerek olmasın bir kimse hisse-i şâyi‘asını şerîkine îcâr edebilir ise de âhara yahut yalnız ehad-i şerîkeyne îcâr edemeyip, bu vechile hisse-i şâyi‘anın ibtidâen âhara îcârı câiz olmadığı halde 430. maddede beyân olunduğu vechile bir kimse hânesini âhara îcâr ettikten sonra o hânenin nısf-ı hissesi, bir müstehıkk tarafından zabtolunsa da icâreyi feshetse veya tarafeyn nısfında icâreyi feshetseler, bâkī hisse-i şâyi‘a hakkında icâre sahîh olarak kalır. Bu misâlde görüyoruz ki, icâre-i müşâ‘ ibtidâen câiz değil iken bekāen câiz ve binâenaleyh bekā ibtidâdan eshel oldu.

Kezâ, nasb-ı nâibe me'zûn olmayan hâkimin nasb ettiği nâibin hükmü sahîh olmadığı halde hâkim-i mûmâ-ileyh nâib, nasb edip de, ol nâib hâkim-i mûmâ-ileyh huzûrunda veya ğaybetinde hükmettikten sonra ol hâkim dahi muahharan bu hükmü mücîz olsa, hükm-i mezkûr sahîh ve ol vechile ibtidâen câiz olmayan istihlâf, bekāen câiz ve binâberîn bekā ibtidâdan eshel oldu.

Ve kezâ bir kimse fuzûlen bir da'vâyı usûl-i meşrû'asına muvâfık olarak hükmedip de ba'dehû nasb-ı nâibe me'zûn olmayan hâkim bu hükmü mücîz olsa hükm-i mezkûr sahîh olur.

Madde-i ânifenin misâli bu maddeye dahi misâl olur. Şöyle ki, hibe-i müşâ' ibtidâen câiz olmadığı halde mâl-i mevhûbun bir hissesine bir müstehıkk çıksa, hisse-i bâkiyede hibe bâkī kalıp, binâenaleyh hibe-i müşâ' ibtidâen câiz değil iken bekāen câiz ve bu vechile bekā ibtidâdan eshel oldu.

57. MADDE

[**Teberru'**] yâni, meccânen bir şeyin temlîki [**ancak**] müteberre'un-leh tarafından vukū' bulan [**kabz ile tamâm**] yâni, mülkiyyeti müfîd [**olur.**] Bu kā'ide iki vechile isbât olunur. Evvelâ, Nebî-i âlî-makām salla'llâhü te'âla aleyhi vesellem "لا تجوز الهبة الا مقبوضة" buyurmuştur. Sâniyen, bilâ-kabz-ı hibe tamâm yâni, mülkiyeti müfîd olacak olsa hibe ile müteberri' olan kimse teberru' etmediği teslîm ile ilzâm edilmesi lâzım gelir. Bu ise teberru'âtın mevzû'una muhâliftir. Çünkü teberru' bilâ-cebr ve rızâ ile olabilir. Şöyle ki, mücerred akd yâni, îcâb ve kabûl ile mülk, sâbit olacak olsa mevhûbün-leh mevhûbun kendisine teslîm edilmesini vâhibden taleb edebilir. Bu takdîrde müteberri' üzerine teslîm-i mevhûb lâzım ve vâcib olur. Bu ise bâtıldır. Çünkü vâhib yalnız hibe yâni, îcâb ile teberru' eylemiş ve teslîm-i mevhûb ile teberru' eylememiş idi.

Bu madde Mecâmi' 'de "اَلتَّبَرُّعُ لَا يَتِمُّ اِلَّا بِالْقَبْضِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup, teberru' "tefe''ul" vezninde olarak bir adam üzerine i'tâsı vâcib olmayan atiyyeyi ihsân eylemek ma'nâsınadır. [**Meselâ**] âkıl ve bâliğ olan [**bir adam bir şeyi hibe**] veya hediyye veya sadaka [**etse**] de mevhûbün-leh onu vâhibin izniyle kabz ediverse hibe ve hediyye ve sadaka tamâm olur. Ammâ [**kable'l-kabz**] yâni, mevhûbün-lehin kabzı bulunmadıkça [**hibe**] veya hediyye veya sadaka tamâm yâni, mevhûbün-leh mâl-i mevhûbe mâlik [**olmaz.**] Şu cihetle kable'l-kabz vâhib yahut mevhûbün-leh fevt olsa hibe bâtıl olacağı gibi, kable'l-kabz vâhib kendi kendine hibesinden rücû' edebilir. Velev ki, hibeden mâni'-i rücû' buluna. (849 ve 862. maddelere bak.)

1591. maddenin fıkra-i ûlâsı dahi bu maddenin ferîdir. Nitekim: Bir kimse fakîre vermek üzre cebinden para çıkarmışken ona vermese, ol kimse üzerine bir şey lâzım gelmez.

İşte, hibe gerek meccânen olsun ve gerek bi-şarti'l-ivaz olsun temâmiyyetinde kabzü'l-mevhûb lâzım olur ki, tafsîlâtı kitâb-ı hibede zikrolunur.

Fakat vasiyyet; mâ-ba'de mevtihî muzâf olarak bi-tarîki't-teberru' temlîk diye ta'rîf olunduğuna nazaran teberru' olduğu halde mûsînin vefâtından sonra kabûl-i vasiyyet ile mûsâ-leh, mûsâ-bihe mâlik olup kabza tevakkuf etmez. Binâ-berîn bu maddedeki teberru' meccânen ve fi'l-hâl temlîk olunan şey ma'nâsına alınır ise vasiyyet ile sü'âl vârid olmaz. Vasiyyetin bilâ-kabz temâmiyyetinde müteberre'un-bih ile müteberri'in ilzâm edilmiş olması lâzım gelir. Çünkü müteberri' olan mûsî, fevt olmuş ve cebr olunan veresesi ise gayr-ı müteberri' bulunmuşlardır.

58. MADDE

[**Ra'iyye yâni, tebe'a üzerine**] râ'î ve âmirin [**tasarruf**] etmesi [**maslahata**] yâni, tasarruf ve fi'ilinde fâidenin vücûduna [**menûttur.**] Bu kā'ide *Eşbâh*'da "تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ" diye mezkûr olan kā'ideden ahz olunmuştur.

Tercümede mutasarrıf zikredilmemek sûretiyle ta'mîm kasdedildiği cihetle umûr-ı âmmeyi idâre eden me'mûrların cümlesine yâni, o evvela, Veliyy-i a'zam bulunan İmâmü'l-müslimîn hazretlerinin sâniyen ondan tekallüd-i umûr-ı âmme eden nuzzâr ve vulât ve kudâtın tasarruflarına sâlisen, velî ve vasî ve kayyımların tasarruflarına dahi âmm ve şâmil olur. Bu sûrette hilâf-ı şer' olan umûrda emre itâ'at mes'ûliyyetten kurtulmağa medâr olamaz.

"Ra'iyye", "ğaniyye" vezninde olup, vâlî zîr-i destinde olan âmme-i nâsa denilir.

Şimdi bu tasarrufâtı tedkīk edelim.

Tasarrufü'l-imâm: Meselâ katîlin velîsi bulunmaz ise zât-i hazret-i Pâdişâhî onun velîsi olup, kātilden istîfâ-yı kısâs buyururlar. Yahut kısâsa bedel kātilin rızâsıyla beytü'l-mâl için diyetten dûn olmamak üzre kātilden bir mikdâr mal alıp kısâsdan onu ıtlâk ederler ki, her iki sûret de câizdir. Ammâ kātili afv edemezler.[23]

Kezâ sultan hazretleri öşrü, medyûna terk ederse câiz olur. Medyûn gerek fakîr, gerek ğanî olsun. Fakat metrûkün-leh fakîr olunca sultân hazretlerine zamân lâzım gelmez ise de ğanî olduğu takdîrde sultân hazretleri öşrü zâmin olur. (*Eşbâh*)

Ve kezâ 1216. maddede zikrolunduğu üzre lede'l-hâce emr-i sultân ile bir kimsenin mülkü kıymetiyle alınıp, tarîka ilhâk olunabilir ki, bu mu'âmele o kimesne aleyhine bir tasarruf ise de hâcet-i maslahat ve menfa'ati için olduğu cihetle tecvîz olundu.

23 "لانه انما نصب ناظرا وليس من النظر للمستحق العفو (اشباه)"

Nitekim: 1317. maddede beyân olunduğu vechile mârreye mazarratı olmadığı halde bir kimse, tarîkin fazla olan yerini semen-i misliyle cânib-i mîrîden alıp, hânesine ilhâk edebilir ki, tarîk-i mezkûr âmmenin olmak mülâbesesiyle bu mu'âmele âmmenin haklarında bir tasarruf ise de alınan yer fazla olmağla beraber semen-i misliyle alınması ve bu semenin beytü'l-mâle vaz' olunması maslahatından dolayı bu mu'âmele tecvîz olundu.

Tasarrufu'n-nâzır: Beytü'l-mâle â'id olan bir malı Mâliye Nâzırı ğabn-ı fâhiş ile satsa sahîh olmaz. Yâni, bey'-i mezkûr bâtıl olur.

Tasarrufu'l-vâlî: Bir karye veya kasaba ahâlîsine metrûk olan bir mahalli vâlî bir şahsa i'tâ etse sahîh olmaz. Muahharan o şahsın yedinden alınarak hâlet-i sâbıkasına i'âde edilir.

Tasarrufu'l-kadı: Kadı'nın umûr-ı âmmede tasarrufunun sıhhati tasarruf-ı mezkûr âmmeye nâfi' olduğu sûrettedir. Ammâ tasarruf-ı mezkûr, âmmeye muzırr olur ise sahîh olmadığından bu bâbdaki emrinin vücûd ve ademi müsâvîdir. Meselâ kadı bir şahsın yahut beytü'l-mâlin malını istihlâk ile bir kimesneye izin verse, izni sahîh olmadığı gibi kendisi yâni, kadı istihlâk etse zâmin olur.

Kezâ hâkimin emvâl-i eytâm ve evkāfda tasarrufu maslahata menût olduğundan hâkim sağîrin malını birine hibe etse sahîh olmaz.

Ve kezâ bir kimsenin duvarı tarîk-i âmma doğru inhidâma müteveccih olduğunda sâhibine tekaddüm yâni hedm ederek, muhâtarayı izâle eylemesi husûsu kendisine ihtâr olunup, ba'dehû hâkim veyahut tekaddüm eden şahıs tarafından ol duvarın nakzı için sâhibine lüzûm-ı şer'îden ziyâde mehil i'tâ olunmuş, yahut külliyyen ibkāsına ruhsat verilmiş olsa, bu imhâl ve ruhsatta tebe'anın fâidesi bulunmayıp, belki mazarratı bulunduğundan, imhâl ve ruhsatı sahîh olmayacağı cihetle nakzı mümkün olabilecek kadar müddet mürûr edip, lâkin henüz mehl-i mezkûr münkazî olmadan duvar münhedim olarak birisinin malını telef etse, 928. madde hükmünce duvar sâhibi zâmin olur. Ve ber-vech-i muharrer vukū' bulan ruhsat ve imhâl şer'an sahîh ve mu'teber olmadığından, duvarın sâhibini zamândan kurtarmaz.

Kezâlik, kadı, velîsi bulunmayan sağîreyi, küf'i yâni, misli ve denkdaşı bulunmayan bir şahsa tezvîc etse sahîh olmaz. (*Eşbâh*)

Kezâlik hâkim, şart-ı vâkıfın hilâfına bir hüküm verse sahîh olmaz, zîrâ şart-ı vâkıfa muhâlefet etmek nass-ı şâri'a muhâlefet eylemek gibidir. (*Eşbâh*)

Nitekim hâkim, şart-ı vâkıfın hilâfı olarak bir mescide ferrâş takrîr etse, takrîr-i mezkûru hâkime helâl olmadığı gibi bu takrîr ile ferrâşın ücret alması dahi helâl olmaz. Zîrâ bilâ-takrîr ferrâşın istîcârı mümkündür.

Tasarruf-ı velî ve vasî: 1540. maddede zikrolunduğu vechile bir sabînin da‘vâsından velî-si sulh olduğunda eğer sabîye zarar-bîn yok ise sahîh olur. Ve eğer zarar-bîn varsa sahîh olmayacağı gibi bir velî veya vasî sabînin alacağını muhîlden daha melî "zengin" olan bir kimesne üzerine havâle alabilir ise de, daha melî olmayan kimse üzerine havâle alamaz. Nitekim, 685. maddede metnen ve şerhan îzâh olunur. İşte bunda görülüyor ki, velî ve vasînin fi‘ilinde yâni, tasarrufunda sabîye menfa‘at ve maslahat bulunur ise sahîh olur. Ve illâ sahîh olmaz.

59. MADDE

[**Velâyet-i hâssa, velâyet-i âmmeden akvâdır.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِن الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercü-mesi olup "Velâyet" "vâv"ın kesri ve fethiyle olup, "gayr ister râzî olsun, ister olmasın üze-rine tasarrufun nefâzı" demektir.

Velî-i hâss, üç sınıftır: Sınıf-ı evvel, nikâh ve malda velîdir ki, bu da eb ve cedd yâni, ebü'l-eb ve bunun yâni, ceddin pederinden ibârettir. Malda velîler 974. maddesinde tafsîl olu-nur. Sınıf-ı sânî, yalnız nikâhta velîdir ki, bu da sâir asabât ve ümm-i zevi'l-erhâmdan ibârettir. Sınıf-ı sâlis, yalnız malda velîdir ki, bu da vasîden ibârettir. Mütevellî-i vakfın velâyeti dahi bu kabîldendir.

[**Meselâ mütevellî-i vakfın**] mâl-ı mevkūfe olan [**velâyeti**] velâyet-i hâssa ve kadı'nın vakfa olan velâyeti velâyet-i âmme olduğu cihetle [**kadı'nın velâyetinden akvâdır.**] Bu cihetle vakfın mütevellîsi ve nâzırı bulunduğu halde, hâkim vakfın malında tasarruf edemez. Ve-lev ki, bu mütevellî ve nâzır hâkim tarafından nasb edilmiş mütevellî ve nâzır ola. Hattâ vakfın malını hâkim bir kimseye îcâr ettikten sonra mütevellîsi diğer bir kimesneye îcâr etse mütevellînin îcârı mu‘teber olup, hâkimin îcârı mu‘teber değildir.

Kezâ hâkim taraf-ı vâkıftan nasb olunan mütevellîyi azledemez. Meğer ki, mütevellînin hıyâneti zâhir ve mütehakkık ola. Zîrâ vâkıfın vakfına olan velâyeti, velâyet-i hâssa olmak mülâbesesiyle hâkimin velâyetinden akvâ olur. Ve yetîmin vasîsi bulunduğu halde hâkim yetîmin malında tasarruf edemez. Velev ki, bu vasî şu hâkimin nasb etmiş olduğu vasî ola.

Kezâlik, yetîm ve yetîmenin nikâh için velîsi bulunduğu takdîrde hâkim onları tezvîc edemez.

Tafsîlât-ı meşrûhadan anlaşılıyor ki, velâyet-i hâssanın bulunduğu yerde velâyet-i âmme-nin amel ve te'sîri yoktur. Ve ta‘bîr-i diğer ile velâyet-i hâssanın bulunduğu mahalde velâ-yet-i âmme ıtlâk olunan şey aslâ bulunamaz. Çünkü velâyet ânifen ta‘rîf olunduğu gibi

"gayr üzerine tasarrufun nefâzından" ibâret olup, velî-i hâss bulunduğu mahalde velî-i âmmın tasarrufu aslâ nâfiz değildir.

Bu cihetle Şârihü'l-*Eşbâh* Pîrî-zâde "Savâb olan velâyet-i hâssanın bulunduğu yerde velâyet-i âmmenin amel ve te'sîri yoktur, denilmelidir" demiştir.[24]

Pîrî-zâde'nin sâlifü'z-zikr i'tirâzına cevâben denilebilir ki, velâyet-i hâssanın bulunduğu yerde fi'l-cümle velâyet-i âmmenin te'siri vardır. Meselâ vasî veya mütevellînin hıyâneti zâhir olduğunda hâkim onları azl ve emîn ve müstakîmleri ta'yîn ve velî-i hâss-ı sağîrenin tezvîcinden imtinâ' ettiğinde velî-i âmm bulunan kadı onu tezvîc edebilir. Nitekim, 975. maddesi dahi bu kabîldendir.

Bu maddenin müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, sabî, velî katîl olduğu halde vasîsi yalnız diyetten dûn olmayan mal üzerine sulh olabilip, yoksa kātili kısâs ettiremiyeceği gibi afv dahi edemez iken bu takdîrde hâkim, kātili kısâs ettirebilir. İşte bu mes'elede velî-i hâssın muktedir olmadığı şeye "kısâsa" velî-i âmm muktedir oluyor ve binâenaleyh bunda velâyet-i âmme, velâyet-i hâssadan akvâ olduğu zâhir oluyor.

60. MADDE

[**Kelâmın**] mahmâ-emken [**i'mâli ihmâlinden evlâdır.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ مَتَى أَمْكَنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ أُهْمِلَ" diye mezkûr olan kā'idenin fıkra-i ûlâsının tercümesi olduğu gibi atmış ikinci madde dahi fıkra-i sâniyenin tercümesidir.

[**Yâni, bir kelâmın**] hakîkī veya mecâzîden [**bir ma'nâya hamli mümkün oldukda ihmâl yâni ma'nâsız i'tibâr olunmamalıdır.**] Zîrâ bir kelâm ihmâl olunduğunda mezkûr kelâm mühmel, lağv ve abesden ibâret kalıp, halbuki, âkılın akıl ve dini lağv ve abes olan ile tekellümden lisânını men' edeceği cihetle, âkılın kelâmının sıhhate hamli vâcibdir. Şu halde her kelâm ma'nâ-yı hakîkîsinde isti'mâl olunur. Ve kelâmda asıl olan ma'nâ-yı hakîkî olmağla bir lafzın ma'nâ-yı hakîkîsinde isti'mâli müte'azzir olmadıkça mecâza gidilmez. Çünkü mecâz hakîkatın halefi olup, halef ise asla müzâhame edemez ve ma'nâ-yı hakîkîsinde isti'mâli mümkün olmaz ise madde-i âtiyede beyân olunduğu vechile ma'nâ-yı mecâzîde isti'mâl kılınır.

İşte kelâm, gerek ma'nâ-yı hakîkîde isti'mâl edilsin ve gerek ma'nâ-yı hakîkîde isti'mâlin te'azzürü mülâbesesiyle ma'nâ-yı mecâzîde isti'mâl olunsun o kelâm, i'mâl edilmiş olur.

24 Nitekim *Fetvâ-yı Zahîriyye*'de "قاضى البلد اذا نصب رجب رجلا متوليا على الوقف بعد ما قلد الحاكم الحكومة فليس للحاكم على الوقف سبيل حتى لا يملك الاجارة او غيرها" denilmiştir.

40. madde şerhinde dahi beyân olunduğu üzre bir kelâm, hem maʻnâ-yı hakīkī, hem de maʻnâ-yı mecâzîde istiʻmâl olunagelip fakat maʻnâ-yı mecâzîde istiʻmâli daha ekser olunca hakīkat mecâzdan ferd olmak üzre maʻnâ-yı mecâzîde istiʻmâl olunmak evlâ olduğuna İmâmeyn kāil olmuştur.

Meselâ, sulbî veledi olan bir kimse, "Bu malımı veledime vakf ettim." diye bir malı vakf etse vakf-ı mezkûr sulbî veledine münhasır olarak veledinin veledi dâhil olmaz. Zîrâ ism-i veled inde'l-ıtlâk veled-i sulbîye mütenâvil olup, yoksa veledü'l-velede değil.

Velede vasiyyetde dahi yâni, bir kimse "Falan adamın veledine şu malımı vasiyyet ettim." dese hüküm böyledir.

Veled lafzı ber-vech-i bâlâ maʻnâ-yı hakīkīsinde istiʻmâl olunduğunda lafz-ı mezkûr iʻmâl olunmuş olacağı gibi hîn-i vakfda veled-i sulbîsi bulunmayıp, hafîdi yâni, veledinin veledi bulunan bir kimse "Falan malımı veledime vakf ettim." diyerek bir malı vakf etse, sulbî veledi olmamağla bu kelâmı ihmâl ve o mal mîrâsa idhâl olunamayıp, belki maʻnâ-yı mecâzîye hamli mümkün olmağla iʻmâl, yâni, mezkûr mal hafîdine vakf edilmiş iʻtibâr olunur.

İşte "veled" lafzından gerek veled-i sulbî kasd edilsin ve gerek hafîd irâde olunsun kelâm iʻmâl edilmiş olur.

Bu vechile iʻmâl olunan lafız hem te'kîde, hem de te'sîse muhtemel olur ise, te'sîse haml olunması evlâ olur. Çünkü te'sîs, te'kîdden ve taʻbîr-i diğerle ifâde iʻâdeden evlâdır. Zîrâ lafzın asıl vazʻı gayrısının ifâde ettiği maʻnânın başkasını ifâde etmek bulunduğu cihetle te'kîde hamlde lafzı asıl vazʻından fi'l-cümle ihmâl vardır.

Te'kîd, bir lafz kendisinden mukaddem getirilen lafızdan hâsıl olan maʻnânın takrîr ve takviyeti için olmaktır ki, bu te'kîde iʻâde dahi denilir. Te'sîs, bir lafız kendisinden mukaddem getirilen lafızdan hâsıl olmayan bir maʻnânın ifâdesi için olmaktır ki, bu te'sîse ifâde dahi denilir.

Binâen alâ-zâlik bir kimse deynin sebebini beyân etmeyerek diğer kimesneye bin kuruş borcu olduğuna dâir işhâd ve sened iʻtâ ettikten sonra yine sebeb, beyân eylemeyerek ikinci defʻa daha işhâd ve sened iʻtâ etse, ikinci sened başka deyn ve evvelki sened başka deyn olmak üzre iʻtibâr ve kelâm ol vechile te'sîse haml olunur. Yoksa "İkinci sened evvelki senedin te'kîdi için yazılmıştır." denilerek kelâm yâni, ikinci sened te'kîde haml olunamaz. Nitekim, bir kimse zevcesine "انت طالق طالق طالق" dese üç talak boş olur. İkinci ve üçüncü "طالق"ın ile te'kîdi kasd ettim dediğinde diyâneten tasdîk olunur ise de kazâ'en tasdîk olunamaz.

İşte hem te'kîde, hem de te'sîse muhtemel bulunan kelâmın te'sîse hamli evlâ ise de, bazan te'kîde dahi haml olunur. Şöyle ki, müvekkil vekîline "بعه وبعه من فلان" yâni, "Falan malı-

mı sat ve o malımı falan adama sat." dediği sûrette vekîl, ol falandan başkasına dahi bey' edebilir. Bunun îzâhı şudur: Müvekkil, "Bu malımı falan kimseye sat." diye tevkîl etdiğinde vekîl ona satmayıp da başka bir şahsa satsa sahîh olmaz. (1456. maddeye bak.) Bu sûrette mezkûr kelâmdaki "بعه" sözü müşterî ta'yîn edilmeyerek bey'a vekâleti tazammun etmekle, vekîl o malı dilediğine yâni, o falandan başkasına dahi satabilir ve mezkûr kelâmdaki "وبعه من فلا" sözü müşterî, ta'yîn edilerek bey'a vekâleti tazammun etmekle mezkûr söze göre vekîl o malı o falanın gayrısına satamamak lâzım gelir. Lâkin ikinci "وبعه" lafzı te'kîde haml olunmuş olduğu cihetle vekîlin o malı o falandan başkasına satması câiz oldu.

61. MADDE

[**Ma'nâ-yı hakīkī**]yi lafızdan irâde etmek [**müte'azzir**] yahut müte'assir [**oldukda mecâza gidilir.**]

Bu madde *Mirkāt*'da "اِذَا تَعَذَّرَتْ اَىْ اَلْحَقِيقَةُ اَوْ هُجِرَتْ عَادَةً اَوْ شَرْعًا صِيرَ اِلَيْهِ اَىْ اِلَى الْمَجَازِ" diye mezkûr olan mes'ele-i usûlden mütercem bulunup, kā'ide-i sâbıkanın fer'i makāmındadır. Yâni, bir kelâmın ma'nâ-yı hakīkīsini irâde etmek müte'azzir olduğunda o kelâm, ihmâl olunmayıp, belki ma'nâ-yı mecâzîsinde isti'mâl olunur.

Şer'an ve örfen mehcûr, yâni, gayr-ı müsta'mel olan ma'nâ, müte'azzir hükmündedir. Binâenaleyh *Mecelle* müte'assiri dahi müte'azzirde dâhil kılmıştır. Bu sûrette te'azzür üç türlü olur. Birincisi te'azzür-i hakīkī, ikincisi te'azzür-i örfî, üçüncüsü te'azzür-i şer'îdir ki, emsilesi karîben zikrolunur.

Mecâzın alâmeti, lafzın ma'nâ-yı hakīkīsini akılda ve nefsi'l-emrde ma'nâ-yı mecâzîden nefyinin sıhhatidir. Meselâ eb, mecâzen cedd ma'nâsına isti'mâl olunduğu sûrette cedd, eb değildir denilebilir. Nitekim, "racalün şucâ' " esed değildir denilmek sahîh olduğu gibi. Ve nefy-i mezkûrun adem-i sıhhati lafzın ma'nâ-yı hakīkīsinde müsta'mel olduğuna alâmettir.

Birincisi olan te'azzür-i hakīkī dahi iki sûretle olur:

Sûret-i ûlâ, Ma'nâ-yı hakīkīyi irâde etmek nefsü'l-emrde müte'azzir ve gayr-ı mümkün olur. Şöyle ki, sulbî veledi olmayıp da, hafîdi bulunan bir kimse bir malını veledine vakf etse, çünkü veledin ma'nâ-yı hakīkīsi veled-i sulbî ise de mes'ele-i mezkûrede bunu irâde etmek mümkün olmadığından ihmâl olunmayıp, ma'nâ-yı mecâzî ilen hafîd kasdolunacağından hafîdine olmak üzre vakıf sahîh olur.

Sûret-i sâniye, ma'nâ-yı hakīkīyi irâde etmek nefsi'l-emrde mümkün ise de meşakkatle mümkün olur. Şöyle ki, bir kimse hurma ağacına işâret ederek "Şu hurmadan ye-

mem!” diye yemîn etmek gibi ki, ağacı yemek dahi mümkün ise de meşakkatli olduğundan ma‘nâ-yı mecâzîsi olan mezkûr ağacın yemişini yemem ma‘nâsına haml olunur. Ve ağacın yemişi dahi olmadığı sûrette kıymetine masrûf olur. Hattâ bu takdîrde ol kimse, tekellüf edip de ol ağacı yiyecek olsa hânis yâni, yemînin bozmuş olmaz.

İkincisi olan te‘azzür-i örfî şu vechiledir ki, ma‘nâ-yı hakīkīyi irâde etmek mehcûr olur, yâni, ma‘nâ-yı hakīkīyi nâs irâde etmemekde olup, insanların ma‘nâ-yı hakīkīyi terk etmiş olmalarıdır. Meselâ bir kimse “Falanın evine ayak basmam.” diye yemîn etdiğinde, bunun ma‘nâ-yı hakīkīsi “Çıplak ayağımı hânesine koymam.” demek olup, bu ma‘nâ-yı hakīkīyi kasd etmek mümkün ise de, nâs şu ma‘nâyı terk ederek lafz-ı mezkûru “Evine girmem.” ma‘nâsına isti‘mâl etmektedirler.

Üçüncüsü olan te‘azzür-i şer‘îye gelince, şer‘an mehcûr olan ma‘nâ dahi âdeten mehcûr hükmünde olur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye “Seni falan husûsda falan şahıs ile husûmete vekîl ettim.” dese, husûmeten ma‘nâ-yı hakīkīsi nizâ‘ ve kavga olup, bu ma‘nâ şer‘an mehcûr ve “وَلَا تَنَازَعُوا” (Enfâl 8/46) âyet-i celîlesiyle haram ve memnû‘ olduğuna binâen ma‘nâ-yı mecâzîsi olan müdde‘îye cevâb vermek ma‘nâsına gidilip, hâss olan husûmetin ism-i âmm bulunan cevâba ıtlâk kabîlinden olarak bunun netîcesi olmak üzre vekîl-i bi’l-husûme müdde‘înin da‘vâsını hem ikrâr hem de inkâr edebilir. (1517. maddeye bak.)

62. MADDE

[**Bir kelâmın i‘mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur.**] İ‘mâl demek ma‘nâ-yı hakīkīyi veya mecâzîyi irâde etmek olduğu tefsîr-i âtîden anlaşılır.

Bu madde *Eşbâh*’da “وَإِنْ تَعَذَّرَتِ الْحَقِيقَةُ وَالْمَجَازُ أَوْ كَانَ اللَّفْظُ مُشْتَرَكًا بِلَا مُرَجِّحٍ أُهْمِلَ لِعَدَمِ الْإِمْكَانِ اَيْ إِمْكَانِ اِعْمَالِ الْكَلَامِ” diye mezkûr olan mes’eleden me’hûz bulunmuştur.

[**Yâni, bir kelâmın hakīkī ve mecâzî ma‘nâya hamli mümkün olmaz**] yahut lafız iki ma‘nâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercîh edebilecek müreccih bulunmaz [**ise o halde**] bi’z-zarûre o kelâm, [**mühmel yâni, ma‘nâsız bırakılır.**]da tashîh-i tasarruf için kelâmda idrâc yâni, hazf ve ibâreden tayy edilmiş bir takım ibârât bulunduğu beyânıyla bu ibârât-ı matviyyenin telaffuz edilmiş gibi i‘tibâr olunması câiz değildir. Zîrâ bu kapı yâni, idrâc kapısı küşâd olunduğunda âlemde hiçbir tasarruf yoktur ki, onda bir şey idrâc ile sahîh olmasın.

İdrâca misâl: Bir kimse, maraz-ı mevtinde ma‘rûfu’n-neseb bir çocuk için “Oğlumdur.” dese bu söz mühmel bırakılır. Yoksa kelâmda idrâc ile bunun ma‘nâsı “O çocuğa oğlum kadar terekemden hisse verilsin.” demektir denilerek bu söz vasiyyete haml olunamaz.

Hulâsa-i kelâm, kelâmın ihmâlini mûcib olan hal ikidir: Birincisi, o kelâmdan ma'nâ-yı hakīkī ve mecâzîden birini irâde etmek mümkün olmaması, ikincisi, lafız iki ma'nâ beyninde müşterek olup da, bir tarafı tercîh edecek müreccih bulunmamasıdır. Ve *Mecelle*'nin "mümkün olmaz ise" ta'bîri tahtında lafız iki ma'nâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercîh edecek müreccih bulunmaması sûretine dahi âmm olur. Her ne kadar *Mecelle*'nin tefsîri ehass ise de.

Birincisi, yâni, ma'nâ-yı hakīkī ve mecâzîden birini irâde etmek mümkün olmamağla ihmâl olunanlara emsile şunlardır.

Evvelâ, 1629. maddede beyân olunduğu üzre; bir kimse kendisinden sinnen büyük bulunan yahut sinnen büyük değilse de nesebi ma'rûf olan kimesne hakkında "Bu benim oğlumdur."diye huzûr-ı hâkimde iddi'â etse da'vâsı sahîh olmaz. Zîrâ sinnen büyük olanın oğlu olması hakīkaten müte'azzir olduğu gibi nesebi ma'rûf olanın oğlu olması dahi şer'an müte'azzirdir.

Sâniyen, bir vâris şer'an diğerine isâbet eden hisse-i irsiyeden ziyâde bir sehim ikrâr etse bâtıldır. Şöyle ki, bir kimse vefât ederek yalnız bir oğlunu ve bir kızını terk edib de, oğlu "Babamızdan mevrûs terekenin nısfı bana ve nısf-ı âharı hemşîreme mîrasdır." dese bu kelâm ihmâl olunup, tereke beynlerinde sülüs ve sülüsân olarak taksîm olunur. Yâni, sülüsü müteveffânın kızı ve sülüsânı müteveffânın oğlu alır.

Sâlisen, bir kimse zevcesine hâl-i nüşûzunda yâni, zevcenin zevcine itâ'atden imtinâ' eylediği zemânlarında yahut kazâ yahut rızâ sebk etmeksizin geçen müddet için zevcesine şu kadar kuruş nafakadan borcu olduğunu ikrar etse de zevce-i mezbûre bunu yâni, nüşûzunu ve kazâ veya rızânın ademini mu'teref bulunsa şer'an muhâl olduğu cihetle ikrâr-ı mezkûr bâtıl olur. Yâni, ikrâr-ı mezkûre dâir olan kelâmı ihmâl olunur.

Râbi'an, bir kimse "Ben falan kimesnenin elini kestiğim cihetle diyet olarak beş yüz dirhem gümüş borcum var." dese halbuki o kimesnenin iki eli de sağlam bulunsa kelâm-ı mezkûr ihmâl olunarak ol kimseye nesne lâzım gelmez.

Hâmisen, *Mecelle*'nin 1577. ve 1697. maddeleri dahi bu kā'ideye teferru' eden mesâildendir.

İkincisine, yâni, lafız iki ma'nâ beyninde müşterek olup da bir tarafı tercîh edebilecek müreccih bulunmamasından dolayı ihmâl olunana misâl budur: Hem mu'tıkı "ism-i fâ'il sıygasıyladır" hem mu'takı "ism-i mef'ûl sıygasıyladır" bulunan bir kimse kendi mevâlîsine vasiyyet etse, vasiyyet-i mezkûre bâtıl olur. Zîrâ mevlâ ism-i müşterek olup, mün'im ma'nâsına olarak a'lâya yâni, ism-i fâ'il sıygasıyla mu'tıka ıtlâk olunduğu gibi, mün'am-ün-aleyh ma'nâsına olarak esfele yâni, ism-i mef'ûl sıygasıyla mu'teka dahi ıtlâk olu-

nur ki, fâ'il ile mef'ûl, mün'im ile mün'amün-aleyh beyninde münâfât bulunduğu gibi vasiyyetten maksad ve garazca dahi ihtilâf vardır. Çünkü a'lâya vasiyyet, mücâzât yâni, mükâfât için iken, esfele vasiyyet ziyâde-i in'âm içindir. İşte bu misâlde görüyoruz ki, "mevlâ" ism-i müşterek olup, müşterek için ise umûm olmadığı cihetle yalnız birisi kasdolunmak iktizâ ettiği halde o da mechûl olup, ihtilâf-ı maksad hasebiyle ta'yîni mümkün olmadığından vasiyyet-i mezkûre bâtıl olur.

63. MADDE

[**Mütecezzî**] yâni, eczâ-yı müte'addideye inkısâma kābil [**olmayan bir şeyin bazını zikretmek küllünü zikr**] etmek [**gibidir.**]

Bu madde *Eşbâh* ve *Macâmi'* 'de "ذِكْرُ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَزَّى كَذِكْرِ كُلِّهِ" diye zikrolunan kā'idenin tercümesi olup, *Menâfi'u'd-dekâyık*'da dahi beyân olunduğu üzre bunda bazını zikr küllünü zikr gibi olmasa, kelâmın ihmâli lâzım gelip, halbuki mehmâ-emken kelâmın ihmâl olunmamasının lüzûmu 60. maddede zikrolunmuştu. Bu cihetle bu madde mârru'z-zikr altmışıncı maddeye müteferri' bulunmuştur.

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin nefsine kefîl olmak istediğinde "Bu kimesnenin sülüsüne yahut rub'una veya humusuna kefîlim." dese kefâlet sahîh olur. Zîrâ nefs, bir olup sülüs ve rubu' gibi hisselere tecezzî ve taksîme kābil olmadığından ol vechile bazısını zikretmek küllîsini zikretmek gibi olarak kefâlet sahîh olur.

Kezâ 1041. maddede zikrolunduğu üzre şuf'a tecezzî kabûl etmeyeceği cihetle, şefî' bir mâl-i meşfû'un nısfında şuf'ayı teslîm etse meşfû'un küllîsinde hakk-ı şuf'asını ıskāt etmiş olur. Nitekim, kısâs dahi tecezzî kabûl etmeyeceğinden velî-i katîl bir şahıs olup da, kātil-i âmidi kısâsın bir cüz'ünden afv etse, kısâsın küllîsi sâkıt olur. Yoksa kısâsın o cüz'ünden mâ'adâsı diyete münkalib olmaz.

Kezâ, ekall-i mihr on dirhem gümüş olduğu cihetle tarafeyn meselâ sekiz dirhem mihr ile akd-i nikâh etseler akd, yine on dirhem gümüş üzerine vâki' olur.

Ammâ mütecezzî olan şeyin, bazını zikr, küllünü zikr değildir. Şöyle ki, bir kimse bir şahsa "Senin bu kimesneye borcun olan altıyüz kuruşun sülüsüne kefîlim." dese, yalnız ikiyüz kuruşa kefîl olacağı gibi, bir kimse diğer kimesneye "Benim sende alacağım olan dört yüz kuruştan rub'unu ibrâ ettim." dese o kimesneyi yalnız yüz kuruştan ibrâ etmiş olur.

Bu maddenin dahi bazı müstesneyâtı vardır. Şöyle ki, bir kimse "Benim nısfım veya sülüsüm sana kefîldir." dese kefâlet-i nefsiyye mün'akid olmaz. (*Redd-i muhtâr* fi'l-kefâle)

64. MADDE

[**Mutlak, ıtlâkı üzre cârî olur, eğer**] mutlak avârız ve karâ'inden mücerred olup da ol vechile [**nassan yahut delâleten takyîd delîli bulunmaz ise.**] Bu madde *Mecâmi'* 'de "اَلْمُطْلَقُ يَجْرِى عَلَى اِطْلَاقِهِ كَالْمُقَيَّدِ عَلَى تَقْيِيدِهِ" diye mezkûr olan mes'ele-i usûliyye ile *Mecâmi'* 'in hâtimesinde "اِنَّمَا يَجْرِى الْمُطْلَقُ عَلىَ اِطْلَاقِهِ اِذَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ نَصًّا اَوْ دَلَالَةً" diye mastûr olan kā'ideden ahz olunmuştur.

Ammâ elsine-i fukahâ ve kütüb-i hanefiyyede "المطلق ينصرف الى الكمال" yâni, mutlak kemâle sarf olunur diye kesb-i iştihâr eden kelâm, karâ'in bulunduğu yâni, mutlak ıtlâktan çıkarıp de kemâle sarfa karîne mevcûd olduğu takdîrde demektir.

Mutlak cinsi miyânesinde şâyi' olan hakīkat ve mâhiyyetten bir hissedir ki, bilâ-şümûl velâ-tayîn çok hisselere muhtemel ola ve mutlakın mukābili mukayyeddir ki, mukayyed dahi şüyû' ve ihtimâlden bir vechile çıkan şeydir.

Yâni, mutlak ıtlâkı üzerine ibkā olunur. Meğer ki, nassan yahut delâleten takyîd delîlî buluna. O halde ıtlâktan çıkarılıp mukayyed olmak üzre isti'mâl olunur. Bunun tafsîli ilm-i usûl-i fıkhın âmm-ı mebâhisindendir.

Meselâ 571. ve 572. ve 573. maddelerde beyân olunduğu üzre bir kimse, bir cübbeyi şu kadar kuruşa dikmek üzre terzi ile pazarlık etse de, "Kendi elinle dik." diye takyîd eylemese bu mutlak ıtlâkı üzre ibkā olunarak terzi kendi yerinde başkasını dahi kullanabileceğinden, dikmek üzre cübbeyi kalfasına verse de ol kalfa yedinde bilâ-te'addi velâ-taksîr telef olsa zâmin olmaz. Amma "Kendi elinle dik!" dediği sûrette sarâhaten takyîd olunmağla ecîr kendi yerinde başkasını kullanamıyacağı cihetle kalfasına verip de telef olsa zâmin olur.

Kezâ 819. maddede beyân olunduğu vechile mu'îr, eğer müntefi'i ta'yîn etmeksizin mutlak olarak i'âre etmiş ise, müste'îrin müste'ârı ıtlâk üzre isti'mâle salâhiyeti olduğundan, dilerse onu kendi isti'mâl eder, dilerse başkasına i'âre ile isti'mâl ettirir. Zîrâ burada i'âre mutlak olmağla ıtlâkı üzre cârî olur. Ammâ 820. maddede zikrolunduğu üzre i'âre bir nev' intifâ' ile takyîd olunduğunda artık sarâhaten takyîd bulunmağla müste'îr me'zûn olduğu intifâ'ın mâ-fevkine tecâvüz edemez. Zîrâ bu sûretteki i'âre mukayyed olmağla takyîdi üzre cârî olur.

Ve kezâ 1494. madde hükmünce ale'l-ıtlâk bey'a vekîl olan kimse, müvekkilinin malını aza çoğa münâsib gördüğü bahâ ile satabilir. Ammâ 1495. maddede zikrolunduğu üzre müvekkil ta'yîn-i semen etmiş ise nassan takyîd bulundu demek olmağla ondan noksana satamaz.

Bunlar nassan takyîde dâir misâllerdir. Delâleten takyîde mütedâir emsileye gelince 1478. maddede beyân olunduğu gibi bir bârgir kirâcısı, vasfını beyân etmeyerek bir atı iştirâya bir kimseyi tevkîl etse, hâl-i müvekkilin delâletiyle takyîd bulunmağla ol kimse yirmi bin kuruşluk arap atını iştirâ edemez. Yalnız müvekkilinin hâline münâsib bârgîri iştirâ edebilir. Yâni, bundaki at zâhiren mutlak iken ıtlâkı üzre cârî olmadı. Çünkü delâleten takyîd vardır. Hattâ vekîl, arap atını alsa kendi üzerinde kalır.

Kezâ bir şeyin bahâsı beyân olunmaksızın o şeyi satın almağa vekîl olan kimse, ol şeyi kıymeti misliyesiyle ve ğabn-ı yesîr ile alabilip, fakat gabn-ı fâhiş ile alamaz. Zîrâ vekâlet-i mezkûre her ne kadar mutlak ise de ğabn-ı fâhişe adem-i tecâvüz kaydıyle delâleten mukayyeddir. (1482. maddeye bak.)

Ve kezâ kurban bayramı karîb bulunduğu zemânda bir kimse kendisine kurban almağa yahut bir kimse yazın kendisine buz veya kışın kömür iştirâya diğer kimesneyi tevkîl etse, her ne kadar tevkîl zâhiren mutlak ise de bi-hasebi'd-delâle tekayyüd etmekle o kimesne ol kurban bayramı için kurban yahut o yazda buz, yahut o kışta kömür alabilip, yoksa bu vakitler mürûrundan sonra yâni, diğer kurban bayramı için, yahut diğer yaz veya kış için kurban, buz ve kömür alamaz. (1484. maddeye bak.)

1483. madde dahi bu kā'idenin fürû'âtındandır.

65. MADDE

[**Hazırdaki vasıf**] yâni, müsemmâ, yâni, mevsûf, müşârün-ileyhin cinsinden olur ise berây-ı ta'rîf zikredilen ve hâzıra â'id bulunan vasıf [**lağv**] yâni, i'tibârdan sâkıt olup, akd-i müşârün-ileyhe yâni, vasıfsız mevsûfa ta'alluk eyler ve işâret bulunduğunda müşârün-ileyhin vasfiyetini ıskāt eder. (*Hâniye*) Zîrâ müsemmâ yâni, mevsûf müşârün-ileyhde zâten mevcûd, vasıf ise zâten gayr-ı mevcûd olup, vasıf, istihkākda ona yâni, zâta tâbi' bulunmuştur. Ve vasıftan maksat ta'rîf olup, mu'ayyende ise işâret ile ta'rîf, vasf ile ta'rîfden daha eblağdır. Çünkü işâret ile ta'rîf iştirâki külliyyen kat' ve macâz ihtimâlini ref' ettiği halde, vasıf bunları kat' etmez. Ve çünkü işâret ile ta'rîfde hem min ciheti'l-ayn, hemde min ciheti'l-kalb ta'rîf bulunup, ammâ vasf ile ta'rîfde yalnız min ciheti'l-kalb ta'rîf bulunur.

[**Ve gā'ibdeki vasıf mu'teberdir.**] Zîrâ gā'ib, vasf ve ta'rîf ile bilinir.

Bu madde *Mecâmi'* 'de "اَلْوَصْفُ فِى الْحَاضِرِ لَغْوٌ وَ فِى الْغَائِبِ مُعْتَبَرٌ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir. Bu kā'ide *Eşbâh*'ın Ahkâm-ı işârât bahsinde dahi muharrerdir.

Yâni, bir kimse bir şeyi ta'rîf için onun cinsiyle berâber vasfını zikreylediğinde nazar olunur. Mevsûf yâni, ol şey eğer hâzır ve müşârün-ileyh olur ve mevsûf ve müsemmâ müşâ-

rün-ileyhin cinsinden bulunur ise, vasıf lağv ve ke'en-lem-yekün hükmündedir. Ve mevsûf yâni, ol şey eğer gā'ib ise vasıf mu'teberdir. Bu kā'ide nikâh, bey', icâre ve sâir ukūdda cârî ve mer'î bulunmuştur.

[**Meselâ bâyi' meclis-i bey'de hâzır olan bir kır atı satacak olduğu halde**] hem ata işâret ve hem de atı tavsîf ederek [**şu yağız atı şu kadar bin kuruşa**] sana [**sattım dese**] mevsûf olan at, hâzır ve müşârün-ileyh olduğu gibi müsemmâ dahi müşârün-ileyhin cinsinden olmağla [**îcâbı mu'teber olup**] vasıf yâni, [**yağız ta'bîri lağv**] ve fâidesiz [**olur.**] Ve binâenaleyh akd-i bey', sahîh ve lâzım olur. Ve müşterî at yağız değildir, binâenaleyh almam diyemez.

[**Ammâ meydanda**] yâni, meclis-i akd-i bey'de mevcûd ve müşârün-ileyh [**olmayan**] yâni, gā'ib bulunan [**bir kır atı yağız diye satsa**] mevsûf gā'ib olup, gā'ibdeki [**vasıf**] dahi [**mu'teber olmağla bey'**] lâzım olarak [**mün'akid olmaz.**]

Mecelle nüshalarında bu vechile yâni, "Bey' mün'akid olmaz." ta'bîriyle vâki' olmuştur. Halbuki, 310. maddeye nazaran bey' mün'akid olup, fakat müşterî hıyâr-ı vasf ile muhayyer olmak lâzımgelir. Nitekim, *Eşbâh*'da "الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت اذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس" denilmiştir. Bundan dahi anlaşılır ki, cins müttehid olduğunda ihtilâf-ı vasf mâni'-i in'ikâd değildir. 107. maddede bey'-i gayr-ı mün'akid, bey'-i bâtıla ıtlâk olunduğu muharrer olmağla, burada "mün'akid olmaz" ibâresinden bâtıl olur ma'nâsı anlaşılır ve binâenaleyh *Mecelle*'nin bu mes'elesi nakle muvâfık görünmüyor. Fakat metindeki "olmaz" nefyi mahzûf bulunan "lâzım" kaydına râci' i'tibâr olunarak "Bey' mün'akid olmaz." demek "Bey' lâzım olarak mün'akid olmaz." ma'nâsındadır, denilip cevâb verilebilir. Nitekim, esnâ-ı şerhde ol vechile yazıldı.

Kezâ müvekkil "Bu kuzuyu benim için al!" deyip de, vekîl o kuzu koyun olduktan sonra alsa kuzuluk vasfı lağv olmağla müvekkil için alınmış olur.

Ve kezâ müdde'î, huzûr-ı hâkimde mevcûd olan demire işâret ederek "Bu on kıyye demir benimdir." diye da'vâ ettiği halde mezkûr demir yirmi yahut sekiz kıyye olduğu zâhir olsa da'vâ ve şehâdet kabûl olunur. Zîrâ vezn, müşârün-ileyhde sıfat olduğu cihetle lağvdır.

Hâsıl-ı kelâm. Vasfın lağv olmasında iki şart vardır: Birincisi, o vasıf ile mevsûf olan şeyin hâzır olması, ikincisi; ol şeyin müşârün-ileyh cinsinden bulunmasıdır. Hattâ evvelki şart bulunmasa yâni, ol şey hâzır olmayıp, gā'ib olsa vasıf mu'teber olur. Bu mes'ele *Mecelle*'nin "Ammâ meydanda mevcûd olmayan bir kır atı ... ilâ âhirihî" misâliyle beyân olunuyor.

Ve ikinci şart mefkūd olsa, yâni, ol şey, müşârün-ileyh cinsinden olmasa vasıf yine mu'teberdir. Yâni, hâzır olan müsemmâ ve mevsûf, müşârün-ileyhin cinsinin hilâfı olur ve hilâfı

olduğu âkideynin ma'lûmu olmaz ise vasıf mu'teber olmağla akid müsemmâya yâni, ol vasıf ile muttasıf olan şeye ta'alluk eder. Yoksa müşârün-ileyhe ta'alluk etmez. Zîrâ müsemmâ müşârün-ileyhin misli olup, yoksa ona tâbi' bir vasıf değildir. El-hâsıl tesmiye ve tavsîf bir i'tibâr ile işâretten ve işâret ise diğer bir i'tibâr ile tesmiye ve tavsîfden akvâdır. Şöyle ki, tesmiye ve tavsîf mâhiyeti tavsîf ve ta'rîf etmek ve me'ânî i'tibâra ehakk olmak haysiyetiyle işâretten akvâdır ve işâret ise şirketi kat' ve macâz ihtimâlini izâle eylemek haysiyetiyle tesmiye ve tavsîfden akvâdır. Müsemmâ, müşârün-ileyhin cinsinin hilâfı olduğu sûrette i'tibâr-ı evvele ve müsemmâ müşârün-ileyhin cinsinden bulunduğu takdîrde i'tibâr-ı sânîye mürâ'ât olunmuştur.

Meselâ 208. maddede beyân olunduğu vechile bâyi' bir taşa işâret ve hem de tavsîf ile "Bu elması sana sattım." diyerek sattığı taş elmas olmayıp sırça olduğu zâhir olsa, bey' elmasa müte'allik ve elmas vasfı mu'teber olduğuna ve elmas ise ma'dûm olduğuna binâen bu bey' bâtıl olur. Fakat müsemmâ, müşârün-ileyhin cinsinin hilâfı olur ve âkıdeyn dahi hilâf-ı cins olduğuna vâkıf ve âlim bulunur ise, akd müşârün-ileyhe ta'alluk ederek bey' yine sahîh olur. Şöyle ki, meselâ bir kimse önündeki deveye işâret ederek "Şu hımârı sana sattım." dese ve müşterî dahi mebî' hımâr olmayıp, deve olduğuna vâkıf olarak iştirâ ve kabûl etse akd, deve üzerine vâki' olup, tesmiye yâni, hımâr, denilmesine i'tibâr yoktur. Zîrâ akid müşârün-ileyhe ta'alluk eder. Çünkü hâzırda ta'rîf iki emrin birisiyledir. Birincisi, ayna işâret, ikincisi, tesmiye olup, ikisi ictimâ' ettiğinde i'tibâr aynadır. Yoksa tesmiyeye değil.

66. MADDE

[**Suâl**] ve hitâb [**cevâbda i'âde olunmuş add olunur.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلسُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ" diye mezkûr olan kā'idenin tarcümesi olup, fukahânın bu kelâmı mutlak olarak zikreylemelerinden zâhir olan bu kā'ide, fıkhın cemî' ebvâbında cârî olur. (*Pîrî-zâde*)

Burada i'âde mutlak olarak zikrolunmuş ise de, mutlak olmayıp, mukayyed olmağla ber-vech-i âtî tafsîline ibtidâr olunur. Şöyle ki, bir kelâm, sü'âle cevâben vârid olduğunda eğer cevâbın muhtâc olduğu mikdâr ise kelâm, mezkûr sü'âle maksûr olur. Ve suâlde olanın i'âdesini tazammun eder. Ve eğer cevâbın muhtâc olduğu mikdârdan ziyâde ise, zâhir olan kelâm-ı mübtede' "yeni kelâm" olup, fakat hilâf-ı zâhir olarak cevâba ihtimâli dahi olmağla mücîb "Cevâb kasd ettim." dese diyâneten tasdîk olunup, ammâ kazâ'en tasdîk olunmaz.

[**Yâni,**] cevâb veren kimesne tarafından [**tasdîk olunan bir**] hitâb ve [**suâlde**] suâl ve hitâb eden kimse cânibinden [**ne denilmiş ise mücîb onu söylemiş hükmündedir**] ve suâl ve

hitâbda ne gibi kayd var ise cevâb dahi onunla takayyüd etmiş ve o kayda nass edilmiş hükmünde olur.

Bu madde üzerine bey‘ ve icâre ve ikrâr ve vasiyyetten bazı mesâil ber-vech-i âtî tefrî‘ olunur.

Bey‘: Bir kimse fuzûlî olarak diğer kimesnnenin malını satmağla bir şahıs bey‘-i mezkûru o kimesneye teblîğ eylediğinde, mal sâhibi düşünmekde ve sükût etmekde iken bir adam mal sâhibine "Bana icâzete izin verdin mi?" dediğinde o dahi "Evet." dese "İcâzete izin verdim." demek olur. Binâenaleyh o adam bey‘-i mezkûru mücîz olsa nâfiz olur.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye "Senin şu malını şu kadar kuruşa aldım." dediğinde ol kimesne dahi "Evet." dese, bey‘ mün‘akid olur.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye "Şu hânemi şu kadar kuruşa sana sattım ve şu dükkânımı şu kadar kuruşa sana îcâr ettim." dediğinde o kimesne "Kabûl ettim." dese hem bey‘i hem de îcârı kabûl etmiş olacağından hem bey‘, hem icâre mün‘akit olur.

İkrâr: Medyûna "Şu sakk'de olanın cemî‘îsiyle ikrâr eder misin?" denildiğinde o da "Evet." dese mezkûr sakk'de olanın cemî‘îsini mukırr olmuş olur.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye "Benim sende bin kuruş alacağım vardır, ver." demesi üzerine o kimesne "Evet." demiş olsa, bin kuruş borcu olduğunu ikrâr etmiş olacağından meblağ-ı mezkûru mukarrun-lehe vermesi lâzım gelir.

Vasiyyet: Bir kimse marîz olan diğer kimesneye "Sülüs-i malını vücûh-ı birre vasiyyet ve tenfîzine beni vasî nasb ettin mi?" dediğinde o kimesne, ol kimseye cevâb olmak üzre "ettim" demekle malını vücûh-ı birre vasiyyet ve ol kimseyi tenfîzine vasî nasb etmiş olur.

67. MADDE

[**Sâkite bir söz isnâd olunmaz. Lâkin ma‘rız-ı hâcette**] mütekellimin [**sükût**] etmesi [**beyândır.**]

Ma‘rız, "mîm"in fethiyle "mescid" vezninde olarak "araza", "ya‘rizu" yâni, bâb-ı sânîden ism-i mekân olup mevzi‘-i arzı'ş-şey yâni, bir şeyin zikr ve ızhârı mahalline denilir. "قلته فى معرض كذا" denilir ki, "فى موضع ظهوره" demektir. İmdî bu ma‘nâda olan "ma‘rız" lafzını âmma tahrîf edip kesr-i "mîm" ve feth-i "râ" ile okurlar ise de ancak bu sûretle olan "mi‘raz" hâdimenin müşterîye arz olunduğu esnâda mezbûrenin lâbise olduğu elbisesine ıtlâk olunur.

Bu madde iki fıkra üzerine mü'esses olup, fıkra-i ûlâsı *Eşbâh*'da "لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesi olduğu gibi fıkra-i sânîsi dahi ilm-i usûl-i fıkıhda

ve ez-ân cümle *Mir'ât*'da "ومنه اى من بيان الضرورة السكوت لدى الحاجة الى البيان بان يدل عليه اي على كون السكوت بيانا حال المتكلم اى الذى شانه التكلم فى الحادثة لا انه المتكلم بالفعل فان السكوت ينافيه" diye mezkûr olan mes'ele-i usûliyeden ahz ve tercüme olunmuştur.

[**Yâni, sükût eden kimseye şu sözü söylemiş oldu denilmez.**] Bu tefsîr, şu maddenin fıkra-i ûlâsının tefsîri olup, şu fıkraya müteferri' bazı mesâil ber-vech-i zîr beyân olunur.

Bey': 1659. maddede zikrolunduğu üzre bir kimse ecnebî kimesnenin malını âhara satarken mal sâhibi onu görüb de sükût etse yâni, nehyetmese şu sükût ile o ecnebî olan kimesne mal sâhibi tarafından bey'a vekîl olmuş veya mal sâhibi bey'a icâzet vermiş olmaz.

Kezâ bir kimseye "Senin falan malını fuzûlen falan şahıs sattı." diye haber verildiğinde, ol kimse sükût etse bey'-i fuzûlîyi mücîz olmuş olmaz.

İcâre: Bir kimse bilâ-izin diğer kimesnenin mu'addün li'l-istiğlâl olmayan hânesinde sâkin olsa da hâne sâhibi sükût etse mezkûr hâne ol kimseye îcâr edilmiş addolunmayıp, binâenaleyh sâhibi ol kimesneden ücret mutâlebe edemez. (596. maddeye bak.)

Gasb ve İtlâf: Bir kimse ecnebî bir kimesnenin malını itlâf ederken mal sâhibi görüb de sükût etse mal sâhibi merkūm ecnebîye itlâfa izin vermiş addolunmaz.

6- Zevc ile zevce iftirâk ettiklerinde zevce, zevciyle birliğinde sâkin oldukları hâneden bir malı bi'l-ahz götürüp birkaç sene isti'mâl etse de zevc dahi buna âlim iken bir zemân sükût ettikten sonra zevc mezkûr mal "benimdir" diye iddi'â etse, söz onun, yâni zevcindir. Zîrâ zevc zâten o mala vâzı'u'l-yed idi.

7- Hacr ve İzin: Hâkim velîsi ve vasîsi olmayan sabî veya ma'tûhun bey' ü şirâsını görüp de sükût etse, o sabîye veya ma'tûha izin vermiş addolunmaz. Ve bu mes'ele 971. madde kabîlinden olmaz. Nitekim, madde-i mezkûre şerhinde îzâh olunur.

8- Da'vâ: Bir kimse maraz-ı mevtinde bazı kesânı cem' edip "Benim kimesneye deynim yoktur." diye vasiyyet ederek fevt olduktan sonra vasiyyet-i mezkûr esnâsında hâzır olanlardan bir şahıs, ol vakit sükût etmiş iken "Ol kimesnenin bana şu kadar borcu vardır." diye da'vâ etse beyyine-i âdile ile isbât edince işbu da'vâsı istimâ' olunur. Vasiyyet zemânındaki sükût etmesiyle hakk-ı da'vâsı sâkıt olmaz.

[**Lâkin söyleyecek yerde sükût etmesi ikrâr ve beyân addolunur.**] Bu tefsîr, şu maddenin fıkra-i sâniyesinin yâni, "Lâkin ma'rız-ı hâcette sükût beyândır." fıkrasının tefsîri olup, sâkitin sükût ekmesi söz ve nutuk gibi olan bazı mesâil-i fıkhiyyeyi alâ-vechi'l-icmâl zabt ve ihâta eder ki, mesâil-i mezkûreden mu'âmelâta dâir olanlardan bazıları nev'lerine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i âtî ta'dâd olunur.

9- Bey‘: Müşterî mebî‘i kabz ederken kendisi için hakk-ı habs bulunan bâyi‘, onu görüp de kabz etmekten men‘ etmese kabza ruhsat vermiş add ve artık 281. maddenin hükmü icrâ olunur. Bey‘ gerek sahîh, gerek fâsid olsun.

10- Bir kimse diğer kimesneden bir mal satın alacak olduğunda bir şahıs ol kimseye mezkûr mal ayıplıdır diye haber verip de o da sükût etse ol kimse ayıba râzı olmuş olacağından, bu haberden sonra o malı satın alır ise artık hıyâr-ı aybı kalmaz.

11- İcâre: 438. maddede beyân olunduğu vechile bir kimse diğer kimesnenin hânesinde gasben veya âriyeten oturmakta iken, o kimesne ol kimseye "Şu kadar kuruşa bu hânede otur ve illâ çık." dese ve ol kimse, sükût etse de yine ol hânede oturmakta devâm etmiş olsa, ol kimse mezkûr hâneyi ol kadar kuruşa istîcâr etmiş olur. Yâni, sükûtu bedel-i icâreye rızâ addolunur.

12- Bir çoban efendisine "Ben senin verdiğin yüz kuruş ücrete râzı değilim, ikiyüz kuruş isterim." dese de efendi dahi sükût ve çoban yine çobanlık etmekte devâm etse, efendi ikiyüz kuruş ücrete râzı olmuş addolunmağla bedel-i îcâr olarak çobana ikiyüz kuruş vermesi lâzım gelir.

13- Mâlikü'd-dâr "hâne sâhibi" müste'cirine inde hulûli'l-ecel yâni, müddet-i icâre tamâm olunca "Hânemi teslîm et, eğer bundan sonra o hânede oturursan ücreti şu kadar kuruştur." deyip de müste'cir dahi sükût etse bundan sonra ol kadar kuruş ücret vermesi lâzım gelir.

14- Rehn: Râhin, rehni bey‘ ederken mürtehin görüb de sükût etse, bey‘-i rehne râzı olmuş olup, mebî‘de rehniyyet bâtıl olur.

15- Mürtehin, rehni bey‘ ederken râhin görüp de sükût etse rehni bey‘a râzı olmuş olup, mebî‘de rehniyyet bâtıl olur.

16- Hibe: Mevhûbün-lehin veya mütesaddakun-aleyhin yâni, kendisine bir mal sadaka edilen kimesnenin mâl-i mevhûbu yahut sadakayı kabz ederken mâlik yâni, hibe veya sadaka veren kimesne, sükût etse bu sükût kabza izindir. (843. maddeye bak.) Nitekim, mütesaddakun-aleyhin sükûtu dahi sadakayı kabûl olup, ammâ redd ile sadaka merdûd olur.

17- Zevce çeyiz olmak üzre kızına, zevcinin malından bazı eşyâ verirken zevc bunu görüp sükût ettiğinde ol eşyâyı artık kızından istirdâd edemiyeceği gibi, zevce kızının çeyizi için zevcinin yâni, kızın babasının malından mu‘tâd olduğu mikdâr para masraf etse ve zevc dahi bunu bilip, sükût eylese masârif-i vâkı‘ayı zevcesine tazmîn ettiremez. Yâni, ber-vech-i mezkûr sükûtu masrafa izin addolunur.

18- 847. maddede zikrolunduğu üzre dâyin, alacağını medyûnuna hibe ve medyûnu dahi sükût etse hibe sahîh ve deyn sâkıt olur. Yâni, sükût, mezkûr hibeyi kabûl addolunur. Ammâ medyûn hibeyi reddetse, hibe merdûd ve alacak bâkī kalmış olur.

19- Emânât: Mûdi'in îcâbı üzerine vedî' sükût etse vedî'ayı kabûl etmiş addolunur. Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Bu mal senin nezdinde vedî'amdır." dediğinde o kimesne sükût etse, akd-i îdâ' mün'akid olur. Hattâ o kimesne oradan gitse de vedî'a zâyi' olsa zâmin olur. [377. (772.) maddeye bakınız.] Nitekim, bir kimse bir metâ'ı diğer kimesnenin nezdine bırakıp, o kimesne de bunu görüp sükût etse, o kimesne vedî' olmuş olur. Hattâ o kimesne mezkûr metâ'ın muhâfazasını terk etmesiyle mezkûr metâ' zâyi' olsa 787. madde hükmünce o kimesne zâmin olur.

20- Hacr ve izin: Bir velî, taht-ı velâyetinde bulunan sağîr-i mümeyyizi alış veriş ederken görüp de sükût etse, yâni men' etmese 971. madde mûcebince ahz ve i'tâya delâleten izindir.

21- Şuf'a: Şefî', bey'a muttali' ve vâkıf olmuş iken sükût etse, şuf'ası sâkıt olur. Bundan sonra şefî' tarafından ikāme olunacak şuf'a da'vâsı istimâ' edilmez. (1029 ve 1023. maddelere bak.)

22- Vekâlet ve Emr: 1451. maddede beyân olunduğu üzre müvekkilin îcâbı üzerine vekîl sükût etse, vekâleti kabûl etmiş add olunur. Meselâ bir kimse diğer kimesneyi bir husûsa tevkîl eylediğinde o kimesne sükût ettikten sonra müvekkelün-bihe mübâşeret etse sahîh olup, o kimesnenin tasarrufu fuzûlî olmaz. Ammâ vekâleti reddederse merdûd ve bundan sonra tasarrufu fuzûlî olur.

23- Bir kimse mu'ayyen bir şeyin iştirâsına diğer bir kimesneyi tevkîl ettiğinde 1485. maddede beyân olunduğu üzre o kimesne o malı kendisi için iştirâ edemez ve kendisi için satın alsa bile emvâl müvekkili için alınmış olur. Lâkin o kimesne ol şeyi kendi için alacağım deyip, ol kimse dahi sükût etse de sonra o kimesne mezkûr malı iştirâ etse kendisinin yâni, vekîlin olur.

24- Bir kimse diğer kimesnenin kesmek üzere yatırdığı koyunu kesmeğe başlayıp, o kimesne dahi ol kimseyi keserken görüp sükût etse, delâleten kesmeğe emr addolunur. Sonra tazmîn ettiremez.

25- Bir kimse diğer kimesnenin ekmek yapmak üzre yoğurduğu hamuru ekmek yaparken o kimesne görüp de, sükût etse sükûtu delâleten ekmek yapmakla emir add olunarak ol kimse üzerine hamurun zamânı lâzım gelmez. Ve fâ'il dahi mu'în addolunup ücret alamaz.

26- Zevcin pamuğunu zevcesi eğirse veya zevcin ipliğinden zevcesi bez dokusa, zevc bilip sükût etse, zevc pamuğun veya ipliğin bedelini zevcesine tazmîn ettiremez. Ve zevce dahi mu'îne add olunup, zevcinden amel-i mezkûr mukābilinde ücret alamaz.

27- İkrâr: Mukarrun-lehin sükûtu kabûldür. Yâni, bir kimse için bir şey ikrâr edip de o kimesne sükût etse, mukırrın ikrârını kabûl ve tasdîk etmiş olur. Ammâ mukarrun-lehin reddiyle ikrâr merdûd olur.

28- Da'vâ: 1822. maddede beyân olunduğu üzre müdde'â-aleyh bilâ-özr yâni, dilsiz veya sağır olmak gibi bir özrü yok iken sükût etse müdde'â-bihi inkâr etmiş add olunur.

29- Bir kimse bir arsayı veya hâneyi "mülkümdür" diye diğer kimesneye bey' ve teslîm ettiğini ve müşterînin bir müddet ol arsada ebniye yapmak yahut ağaç dikmek gibi bir vechile tasarruf-ı müllâk ile tasarruf eylediğini bir şahıs görüp de, bilâ-özür sükût etse o şahıs, mezkûr arsa kendisinin olmadığını ikrâr etmiş addolunup, 1659. madde vechile artık o arsayı da'vâ edemez. Ammâ müşterî ber-vech-i mezkûr tasarruf etmemişken yalnız bey' ve teslîm zemânında hâzır bulunup, sükût etmesiyle hakk-ı da'vâsı sâkıt olmaz.

Şu yirmi dokuzuncu mes'ele ile bu maddenin fıkra-i ûlâsına müteferri' birinci mes'ele beyninde olan farka dâir "*Ref'u'l-İştibâh an Kelâmi'l-Eşbâh*" nâmıyla bir risâle te'lîf olunmuştur ki, hülâsa-i münderecâtı ber-vech-i âtî nakl olunur. Şöyle ki, mârrü'z-zikr birinci mes'lede mebî', sâkitin olduğu ma'lûm olmağla gayrın yâni, bâyi'in onda tasarruf eylemesi üzerine mâlikin sükûtu izin add olunmuyor. Ammâ şu yirmi dokuzuncu mes'elede mebî' sâkitin olması gayr-ı ma'lûm olduğundan ber-vech-i meşrûh tasarruf esnâsında tûl müddet sükûtu hakkını muskıt oldu. Hattâ bir akār huccet ve beyyine-i şer'iyye ile bir kimse yedinde iken diğer kimesne onu fuzûlen âhara sattığı sırada ol kimsenin sükûtu ile hakkı sâkıt olmaz.

30- Bir şahıs bir malı "mülkümdür" diye ekâribinden bir kimesne yahut zevc veya zevceden birisi diğeri huzûrunda âhara bey' ve teslîm ettiğinde o kimesne yahut zevc veya zevceden biri görüp de sükût etmiş iken sonra ol mal benimdir yahut onda hissem vardır diye da'vâ etse, bu sükût o mal kendi malı olmadığını ikrâr demek olmağla işbu da'vâsı istimâ' olunmaz. (1659. maddeye bak.)

31- Kazâ- Kendisine kadılık veya vâlîlik tefvîz olunan kimesnenin sükûtu kadılığı veya vâlîliği kabûldür. Amma redd ile merdûd olur.

68. MADDE

[**Bir şeyin umûr-ı bâtınede delîli, ol şey makâmına kâ'im olur.**] Bu madde *Mecâmi'* 'de "دَلِيلُ الشَّيْئِ فِى الْاُمُورِ الْبَاطِنَةِ يَقُومُ مَقَامَهُ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

[**Yâni, hakīkatine ıttılâ'**] ve kesb-i vukûf [**müte'assir olan**] şeyin [**umûr-ı bâtına**] yâni, âşikâr olmayan her bir emir[**de**] ol emrin [**delîl-i**] ve sebeb-i [**zâhirîsi ile hükmolunur.**]

Hülâsa-i kelâm, bir şeyin vücûdu hafî ve ona kesb-i vukûf müte'assir olur ise, ol şeyin sebeb-i zâhirîsi ol şey makâmına ikāme olunur. Zîrâ beşer hafâyâ-yı umûra muttali' olamaz. Ona yalnız delîl-i zâhirîsiyle vâkıf olabilir.

Delîl, şol şeydir ki, ol şeye ilim, şey'i âhara ilmi müstelzim ola. Meselâ bir kimse, ba'îd mahalde duman görse, bunu orada ateş mevcûd olduğuna delîl ittihâz eder.

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil birer ünvân tahtında ber-vech-i zîr beyân olunur.

Bey': 183. madde vechile bir kimse bey'i îcab ettikten sonra diğer taraftan kabûl olunmadan i'râza delâlet eder bir kavl yahut fi'il bulunur ise îcâb bâtıl olur. Zîrâ i'râz umûr-ı bâtıneden olup, gayr cânibinden hakīkatine muttali' olmak müte'assir olmağla delîl-i zâhirîsi olan mezkûr kavl veya fi'il ile i'râza hükmolunur. Ve bu kavl veya fi'ilden maksad, i'râz olmasa bile i'râz sâbit olur.

Kezâ 344. maddede zikrolunduğu üzre müşterî satın aldığı hayvanın ayıbına muttali' olduktan sonra tedâvî etse, ayıba rızâ umûr-ı bâtıneden bulunduğuna mebnî delîl-i zâhirîsi olan tedâvîye binâen ayıba râzı olduğuna hükmolunur. Ve bundan sonra mebî'i hıyâr-ı ayb sebebiyle reddedemez.

Emânât: 769. ve 770. maddelerde beyân olunduğu üzre bir kimse, lukatayı kendine mülk edinmek kasdıyla alır ise gāsıb ve sâhibine vermek kasdıyla ahz eyler ise vedî' hükmünde olur. Fakat bu kasd umûr-ı bâtıneden olduğu cihetle delîl-i zâhirîsi ile amel olunur. Şöyle ki, o kimse lükatayı kabz ederken sâhibine reddetmek kasdıyla aldığını işhâd eder "şâhidlere söyler" ve muahharan sâhibi bulmak için mecâmi'i nâsda "kalabalık yerlerde" i'lân ve işâ'a eder ise lükata ol kimse yedinde vedî'a ve illâ mâl-i mağsûb hükmünde olur. Nitekim, sâlifü'z-zikr 769. madde şerhinde tafsîl olunacaktır.

Beyyinât: Şehâdet dahi bu kā'ide üzerine müteferri' mesâildendir. Şöyle ki, bir kimse yedinde bir mal bulunduğunda onun mezkûr mala vaz'-ı yedi ile mezkûr mal ol kimsenin mülkü olduğuna istidlâl olunabileceğinden, şâhid mâl-ı mezkûr ol kimsenin mülkü olduğuna şehâdet edebilir. Zîrâ şâhid için bilâ-münâza'a vaz'-ı yedden başka mülkiyete delîl yoktur. Gâyet-i mâ-fi'l-bâb şâhid, esbâb-ı mülkden olan şirâ ve emsâlini mu'âyene ile mezkûr mal müdde'înin mülkü olduğuna kesb-i ıttılâ' edebilir ise de esbâb-ı mezkûre dahi vaz'-ı yede râci'dir. Çünkü mümellikin mülkünün sübûtu dahi bilâ-münâza' vaz'-ı yedden başka bir şey ile ma'lûm değildir. Hattâ böyle olmasa idi müşterînin ondan temellükü câiz olmaz idi.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki, şâhidin hakīkat-i mülke vâkıf olması müte'azzir olduğu cihetle, onun i'timâd ve istinâd edeceği şey mülkün delîl-i zâhirîsi olan vaz'-ı yede i'tibâr etmektir. Hattâ ber-vech-i mezkûr mu'âyene-i yed ile mülke şehâdet etmek câiz olmasa idi bâb-ı şehâdetin seddi "kapanması" lâzım gelir idi.

Ukūbât: Kātil üzerine kısâsın icrâsı, kātilin katli kasd eylemesine mütevakkıf olup, fakat kasd, emr-i bâtınî olduğundan âlet-i katl kasd makāmına ikāme edilerek âdeten eczâ-yı bedeni tefrîk eden "parçalayan" âlet ile katleylemiş ise katl-i mezkûr amd i'tibâr olunarak kısâs lâzım gelir.

69. MADDE

[**Mükâtebe, muhâtaba**] ve gā'ibden kitâb hâzırdan hitâb [**gibidir.**]

Tafsîlât-ı âtiyeden anlaşılacağı üzre "gā'ibden kitâb hâzırdan hitâb gibidir" ta' bîri *Mecelle*'nin şu ibâresinden eşmeldir.

Bu madde *Eşbâh*'da "قال فى الهداية وَ الْكِتَابُ كَالْخِطَابِ ... لِاَنَّ الْكِتَابَ مِنَ الْغَائِبِ كَالْخِطَابِ مِنَ الْحَاضِرِ" diye mezkûr olan mes'ele-i fıkhiyyeden me'hûz bulunmuş olup, mezkûr kitâbda "Ahkâmü'l-kitâbe" ünvânı tahtında bu madde üzerine müteferri' olarak ebvâb-ı müteferrikadan birçok mesâil zikrolunmuştur.

Yâni, iki kimse bi'l-muvâcehe ve bi'l-müşâfehe bey' ve icâre ve kefâlet ve havâle ve rehin gibi Ukūd-ı şer'iyyeyi akd edebilecekleri gibi gıyâben mektûblaşmak ile dahi bunları akd edebilirler. Mükâtebenin muhâtaba gibi olması dilsize münhasır olmayıp, sahîh yâni, mütekellim ve nâtık bulunan kimesne hakkında dahi hüküm böyledir.

Kitâb, yâni, mektûb üç kısımdır. Kısm-ı evvel; müstebîn, yâni, yazısı okunaklı ve mersûm yâni, resim ve âdet-i nâsa muvâfık ve mu'anven, yâni, ünvân ile masdar olandır. *Mecme'u'l-enhur*'da zikrolunduğu üzre "bâlâsı falana" diye yazılmış ve zîri "falan" diye mühürlenmiş olan kitâb bu kabîldendir. Yâni, mersûm ve mu'anven-dir. Fakat Mecme'u'l-enhur sâhibinin zemânında yazının kağıt üzerine yazılması ve üzerinin mühürlenmesi ma'rûf ve lâzım olup, hattâ o vakitte kağıttan başka bir şey üzerine yazılan veya mühürlenmeyen mektûblara mersûm nazarıyla bakılmazken, zemânımızda mühürlenmiş olunca mersûm olacağı gibi, mühürlenmeyip yalnız imzâ edilmiş olduğunda yine mersûm olur. (1610. maddeye bak.) Fakat zemânımızda yazı kağıdın gayrısı üzerine yazıldığında hüküm nasıl olur? Zannederim ki, örf ve âdete bakılır. Kağıdın gayrı şey üzerine yazı yazmak ma'rûf ve mu'tâd ise kağıt üzerine yazılmış hükmünde addolunur. Ve illâ olmaz.

Bu kısım, kitâb, gerek hâzır ve gerek gā'ib hakkında nutuk, yâni, lisân ile beyân gibi huccettir. Nitekim, kitâb-ı ikrârın bâb-ı râbi'inde 1736. maddenin fıkra-i istisnâiyesinde beyân olunmuştur.

Kısm-ı sânî; Müstebîn, yâni, yazısı okunaklı olmakla berâber gayr-ı mersûm olan, yâni, resim ve âdete muvâfık olmayandır. Duvar yahut ağaç yaprağı yahut mermer taşı üzerine yazılan yahut kağıt üzerine yazılmış olduğu halde resim ve âdete muvâfık olmayan yazı gibi. Bu kısım mektûb lağv olup, huccet değildir. Meğer ki, kâtib niyyet ede. İşhâd, niyyet makāmına kāim olacağı gibi imlâ' dahi niyyet makāmına kāim olur. İmlâ, gayra söyleyip yazdırmaktır. (1607. maddeye bak.) Zîrâ kitâbet ba'zan tahkīk yâni, hakīkat-i hâli beyân için olduğu halde bazan dahi tecrübe için olduğundan, ya niyyet, ya işhâd veya imlâ' ile cihet ta'ayyün eder. Yâni, bu üç şeyden biriyle yazı tahkīk için olduğu anlaşılır.

Kısm-ı sâlis; Müstebîn olmayan yazıdır. Hava ve su üzerine yazmak gibi. Bu kısım kıtâb, kelâm gayr-ı mesmûʻ hükmünde olarak onu yazan niyyet etse bile onunla hiçbir hüküm sâbit olmaz. Şöyle ki, meseleâ bir kimse, "benim falan kimesneye bin kuruş borcum var" ibâresini deniz veya hava üzerine yazmasıyla ikrâr hâsıl olmaz. Burada yazmaktan maksat, hurûf ve nukūşu, meydâna ve zâhire çıkacak vechile yazmak olmayıp, belki kağıt üzerine yazılacak olduğunda, nasıl el hareket eyler ise ol vechile elin hareketinden ibârettir. Çünkü hava ve su üzerine hurûf ve nukūşun ızhârı mümteniʻdir.

Bu madde üzerine müteferriʻ bazı mesâil nevʻilerine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i zîr beyân olunur.

Beyʻ: Bir kimse gā'ib bir kimesneye "Falan malımı şu kadar kuruşa sana sattım." diyerek muʻanven ve mersûm bir mektûb yazıp da o kimesne dahi bu maktûbu kırâ'et ettiği mecliste kabûl eyler, yahut aynı mecilste kabûl ettiğine dair, cevâben mektûb yazarsa, beynlerinde beyʻ münʻakid olur. (173. maddeye bak.)

İcâre: 436. Maddede zikrolunduğu vechile mükâtebe ile dahi akd-i icâre olunabilir.

Vekâlet: Vekâletten azlettiğine dair müvekkil vekîline mektûb gönderip de bu mektûb ona yâni, vekîle vâsıl olduğunda, vekîl vekâletten münʻazil olur. İşte bu misâlde gā'ibden kitâb hâzırdan hitâb gibi oldu.

Kazâ: Bir kadı azl olunduğuna dâir ona fermân-ı hümâyûn vâsıl olunca o kadı münʻazildir.

70. MADDE

[**Dilsizin**] kaş veya el gibi uzuvlarıyla olan [**işâret-i maʻhûde**] yâni, maʻlûme [**si**] beyʻ, icâre, hibe, rehn, ikrâr, ibrâ, tehlîf ve vasiyyet gibi muʻâmelâta dair olan husûsâtta [**lisân ile beyân gibidir.**] Zîrâ dilsizin işâreti muʻteber olmasa idi, nâs ile mübâyaʻa veya muʻâmeleye muktedir olamayıp, açlığından ve bürûdetten telef olması lâzım gelirdi.

Bu maddenin ıtlâkından dahi müstefâd olacağı üzre dilsiz kitâbet bilmediği takdîrde işâret-i maʻhûdesi muʻteber olduğu gibi, kitâbet bildiği sûrette dahi işâret-i maʻhûdesi muʻteberdir. Yoksa "dilsiz kitâbet-i bilince işâreti muʻteber olmayıp, yazı ile ifâde-i merâm etmesi lâzımdır" denilemez. Zîrâ gerek kitâbet ve gerek işâret huccet-i zarûriyyedir. Beynlerindeki nisbet ber-vech-i âtîdir. Kitâbet; işâretten min-vechin evlâdır. Şu cihetle ki, kitâbette kasd-ı beyân hissen ve aynen mevcûddur. İşâret ise kitâbetten min-vechin âhar evlâdır. Şu cihetle ki, beyânda asl olan kelâmdır. Zîrâ kelâm, beyân için mevzûʻdur. işâret ise kelâma akrebdir. Çünkü işâret tekellüme mufassal olan el veya re's ile olur. bu iʻtibârıyla işâret, âsâr-ı aklâmdan daha ziyâde nutka yakındır. Bu halde kitâbet ile işâret, derecede müsâvî ve yekdiğere gayr-ı mütekaddim olmalarıyla biri diğeri üzerine tercîh oluna-

mayacağından, dilsiz bu iki sûretten hangisiyle ister ise beyânda muhtâr kılındı. (*Tekmile-i Bahr* fî âhiri'l-kitâb fî mesâli-i şettâ.)

"İbnü'l-hümâm" dilsizin kendisiyle talâk vâki' olan işâretinden maksûd, tasvîtine mukârin yâni, dilsizin sadâsına musâhib bulunan işârettir. Zîrâ dilsizin âdeti, işâreti tasvîtine mukārin olmaktır dediği cihetle Hamevî lâyık olan dilsizin kırâ'et ile olan işâreti dahi böyle olmaktır demiştir. Yâni, İbnü'l-Hümâm'ın ve Hamevî'nin ifâdâtı mezkûrelerinden anlaşılıyor ki, dilsizin talâk ve kırâ'ete dâir olan işâretinin mu'teber olmasında işâret-i mezkûre dilsizin sadâsına mukârin olması lâzımdır. Fakat bey' ve icâre gibi Ukūddaki işârâtının mu'teber olmasında tasvît lâzım mıdır? İbnü'l-Hümâm tarafından serdolunan delîle göre bunlara dahi tasvît lâzımdır.

Dilsizin işâret-i ma'rûfesi bilinmediği halde akrabâ ve dost ve komşularından tahkīk ve sü'âl olunur. Ve bu işâreti haber verecek olan kimsenin lâyık olan âdil olmasıdır. Zîrâ fâsıkın kavli için i'tibâr yoktur. Ve muhbir huzûr-ı hâkimde dilsiz şu işâretiyle bunu, bu işâretiyle şunu kasd ediyor diye hâkime haber verir.

Hidâye şârihleri demişlerdir ki, dilsizden sudûr eden işâret iki nev' olup, Nev'-i evvel, inkâra delîl olan işârettir. Dilsizin, başını arzan tahrîk etmesi gibi. Nev'-i sânî; İkrâra delîl olan işârettir. Dilsizin, başını tûlen tahrîk etmesi gibi ki, bu tahrîk ikrâr ma'nâsına olarak kendisinden sudûru ma'rûf olduğu takdîrde ikrâr sayılır.

Dilsiz kitâbet bildiği takdîrde, kitâbeti dahi işâret-i ma'rûfesi gibi lisân ile beyân gibidir. Resûl-i âlî ve mukaddes risâletini hitâb ile teblîğ buyurduğu gibi kitâb ile dahi teblîğ buyurmuştur. Tekellüme kādir olan hakkında kitâb, hitâb gibi olunca, tekellümden âciz bulunan hakkında kitâbın mu'teber olması bi-tarîki'l-evlâdır. Zîrâ gā'ib hâzır olabilir. Bu halde, hakkında hitâb mümkün olur. Halbuki, ahras yâni, dilsiz hakkında hitâb gayr-ı kābildir. Çünkü zâhir olan ahraslığın vefâtına kadar devâmıdır.[25] (*Tekmile-i Bahr fî âhiri'l-kitâb fî mesâile şettâ.*)

Bu maddede "dilsizin" denildi. Zîrâ nâtık olan kimesnenin işâreti bâtıldır. (1586. maddeye bak.) Bu cihetle nâtık olan bir kimsenin malını diğer kimense fuzûlî olarak âhara bey' edip de ol kimse sonradan bey'i istimâ' ettiğinde sâkit ve müte'emmil iken, bir şahıs ol kimseye "bey'-i mezkûru mücîz oldun mu" demesi üzerine ol kimse başını tûlen tahrîk etse yâni, eğse bey'a icâzet vermiş olmaz.

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ مُعْتَبَرَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَهِبَةٍ وَرَهْنٍ وَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِقْرَارٍ وَقِصَاصٍ" diye mezkûr olan mes'eleden me'hûz olup,

25 Allâme-i Makdisî "Hilkaten dilsiz olan kimesne kitâbeti bilemez ve kitâbetin ona ta'lîmi mümkün değildir. Çünkü dilsiz nutka ve nutku istimâ'a muktedir değildir ki, hurûfdan mürekkeb olan elfâzı ta'allüm edebilsin"demiş ise de, dilsizin kābil-i ta'lîm-i kitâbet olduğu zemânımızda bi't-tecrübe sâbit olmuştur.

kitâb-ı mezkûrde “Ahkâmü’l-işâret” ünvânı tahtında ahrasın hangi işâretleri mu‘teber, hangileri gayr-ı mu‘teber olduğu beyân olunmuştur. Meselâ, dilsiz işâret-i ma‘rûfesiyle bey‘, icâre, yemîn, yemînden nükûl, umûruna birini tevkîl ve ikrâr edebilir. (174, 436 ve 1586. maddelere bak.)

Kezâ, dilsizin huzûrunda vasiyyete dâir tanzîm olunan varaka yâni, vasiyyetnâmesi kırâ’et olunup da huzzâr “biz buna şâhid olalım mı?” dediklerinde, dilsiz “ne‘am” yâni, “evet” ma‘nâsına olarak başını tahrîk etse vasiyyet etmiş olur.

Dilsizlik iki nev‘idir; ya aslî olur yahut ârızî olur. Bu maddede dilsiz mutlak olarak zikrolunduğu cihetle aslî ve ârızîye zâhiren şâmil olur ise de, maksûd olan aslî olan dilsizlik olup, ârızî değildir. Ârızî dilsiz mu‘tekilü’l-lisândır. Çünkü mu‘tekilü’l-lisân olan yâni, zâten nâtık olduğu halde ba‘dehû bir marazdan dolayı nutka muktedir olamıyacak sûrette dili tutulan kimesnenin işâret ve îmâsı mu‘teber olmaz. Zîrâ bu kimsenin marazı kesb-i hiffet ederek lisânının açılması ihtimâli mevcûd olup halbuki, işâretin ibâre makāmına kāim olması hâcet ve zarûret içindir. Zarûret ise ibâreden ye’s vukū‘unda tahakkuk eder. Şu kadar var ki, mu‘tekılü’l-lisân olan kimsenin hâl-i i‘tikāli vefâtına kadar bâkī ve sâbit olur ise ol halde kable’l-mevt işâret-i ma‘rûfesiyle vukū‘ bulan ikrârı, dilsizin ikrârı gibi mu‘teber olur.

Ânifen şerhan dilsizin işâreti mu‘âmelâta dâir olan husûsâtta mu‘teberdir denildi. Zîrâ hadd-i kazf gibi hudûda dâir olan husûsatta dilsizin işâreti de kitâbeti de mu‘teber olmaz. Çünkü, hudûd şübühât ile mündefi‘ olur.

71. MADDE

[**Tercümânın kavli her husûsda**] yani hudûdda ve hudûdun gayrısında [**kabûl olunur.**]

Bu madde *Eşbâh*’da “يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي أَحَدَ عَشَرَ مَوْضِعًا، كَمَا فِي مَنْظُومَةِ ابْنِ وَهْبَانَ فِي تَقْوِيمِ الْمُتْلَفِ وَفِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ، وَالْمُتَرْجِم” diye mezkûr olan mes’ele-i fıkhiyyeden me’hûz bulunmuştur.

Tercümân lafzı, fasîh olan “tâ”nın fethi ve “râ”nın sükûnu ve “cîm”in zammı ile olup, bir lügati âhar lügatle beyân ve tefsîr eden adama denilir.

Terceme dahi “cîm”in fethiyle “bir lafzı onun makāmına kāim olan diğer lafızla ibdâldir” diye ta‘rîf olunduğu gibi tefsîr dahi “bir ibâre-i asliyyeyi daha eshel ve eyser ibâre ile beyândır.” diye ta‘rîf olunmuştur.

Tercümân, Şeyhayn’e yani İmâm-ı A‘zam ile İmâm-ı Ebî Yusuf’a göre vâhid olsa dahi kavli ve tercemesi kabûl olunup, ammâ İmâm-ı Muhammed tercümânın nisâb-ı şehâdet ol-

ması lâzım olduğu re'yinde bulunmuştur. Gerek bu maddede ve gerek 1285. maddede tercümân lafzı müfred olarak zikrolunmasından *Mecelle*'de şeyhayn kavlleri ihtiyâr kılındığına istidlâl olunabilir. Ve bir de İmâmıa'zam'a göre mütercimin a'mâ olmaması şarttır.

Meselâ, hâkim lisânını bilmediği bir müdde'înin iddi'âsını ve şâhitlerin şehâdetlerini bir tercümân vâsıtasıyla terceme ettirirse terceme ve ifâde-i mezkûreyi müdde'înin veya şâhitlerin bizzat ifâdeleri gibi onlar tarafından kabûl eder. Şu kadar var ki, tercümânın âdil olması lâzım olduğu gibi ânifen zikrolunduğu vechile basîr olması dahi muktezî olmağla beraber ihtiyâta ri'âyeten iki olmalıdır. Zîrâ mütercimin kavli a'cemînin ibâresinden bedeldir.

72. MADDE

[**Hatâsı zâhir**] ve âşikâr [**olan zanna**] yani böyle zann üzerine vâki' olan fiile [**i'tibâr yoktur.**] Belki i'tibâr, hakîkat ve nefsü'l-emre mutâbık olandır.

Bu madde *Eşbâh*'da "لَاعِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطَاؤُهُ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir. Yani şol fiil ki, zann üzerine vâki' olup, ba'dehû hükm-i şer'îye muhâlif olduğu zâhir ola. O fiile i'tibâr olunmaz. Bu madde üzerine müteferri' mesâil ber-vech-i zîr birer ünvân tahtında beyân olunur.

İcâre: ***Eşbâh*** şârihi Hamevî, kendisinden vukū' bulan bir istiftâ üzerine şu kā'ideye binâen, ber-veh-i âtî cevâb verdiğini beyân ediyor. "Bir kimse bir hâneyi kendisi üzerine mevkūf, yani ğallesi kendisine meşrût ve kendisini ona nâzır zannıyla diğer bir kimesneye îcâr ettikten sonra vakfın butlânı mütebeyyin ve mezkûr hâne hasran ol kimseye mevrûs olduğu zâhir olsa, i'tibâr zanna olmayıp, nefsü'l-emre olduğuna ve nefsü'l-emrde ol hâne ol kimsenin mülkü bulunduğuna binâen icâresi sahîh ve bâkī olup, fesholunmaz."

Kefâlet: Kefîl, deyni edâ ettikten sonra asîlin evvelce îfâ-yı deyn ettiği anlaşılsa, kefîl verdiğini dâyinden istirdâd edebileceği gibi, asîl, îfâ-yı deyn eyledikten sonra kefîlin daha evvelce deyni edâ eylediği sâbit olsa, asîl dâyine rücû' eyler. Zîrâ kefîl veya asîl deyn, zimmetde sâbittir zannıyla îfâ-yı deyn ettikleri halde deyn-i mezkûr bâkī olmadığı zâhir ve hatâsı mütebeyyin olmuştur.

Sulh: Bir kimse diğer kimesneden ma'lûm bir hak iddi'â edip, müdde'â-aleyh müdde'î ile bir mal üzerine sulh olduktan sonra müdde'înin müdde'â-aleyhde hiçbir hakkı bulunmadığı tahakkuk etse, müdde'â-aleyh verdiği bedel-i sulh ile müdde'îye rücû' eder.

Beyyinât ve Tahlîf: Bir kimse diğer kimesneden bin kuruş taleb ettiğinde, o kimesne ol kimseye "eğer senin bende alacağın olduğuna yemîn eder isen sana o meblağı veririm" deyip de ol kimesne dahi şart-ı mezkûrun sahîh ve meşrû' bulunduğu zannıyla meblağ-ı

mezkûru ol kimseye verse sonra istirdâd eder. Çünkü 76. maddeye binâen yemîn müdde'îye teveccüh etmeyip, müdde'â-aleyhe âit olur.

Gasb ve İtlâf: 914. maddede zikrolunduğu üzre bir kimse kendi malı zannıyla diğerin malını itlâf etse zâmin olur.

Kazâ: Hükm-i hâkim hilâf-ı meşrû' ve hatâ olduğu zâhir olsa, i'âde-i muhâkeme üzerine hâkimin hükm-i mezkûrdan rücû' etmesi lâzım gelir. (1838. Maddeye bak.)

Meselâ, hâkim bir da'vâ hakkında bi'l-muhâkeme bir hüküm verdikten sonra mahkûmun-aleyh hükm-i vâki'in hilâf-ı meşrû' ve hatâ olduğunu bi'l-beyân i'âde-i muhâkeme ederek netîce-i muhâkemede hükm-i vâki'in hatâ olduğu tebeyyün etse, hâkimin hükmünden rücû' ile doğru ve savâb olarak müceddeden hüküm vermesi lâzım gelir.

Müdâyene: Bir kimse âhar kimesneye borcu vardır zannıyla şu kadar kuruş verdikten sonra borcu olmadığı tebeyyün etse, verdiği para ile ona rücû' ve ondan istirdâd edebilir. Nitekim; bir kimsenin diğer kimesneye yalnız on lira borcu var iken ğalatan on iki lira verse ziyâdesi o kimesnenin mülkü olmayıp, yedinde emânet olacağından ol kimsenin hakk-ı istirdâdı vardır. Şu kadar ki, ziyâde olan iki lira o kimesne yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olunca o kimesne üzerine bir şey lâzım gelmez. Ve bâkīsinin beş südüsü kābızın ve bir südüsü dâfi'in olur. (1061. maddeye bak.)

Kezâ, bir kimse malı olmadığı halde vefât etmekle dâyin, müteveffânın oğlundan alacağını taleb etmekle o da pederinin borcu var zannıyla deyne edâ ettikten sonra borcu olmadığı zâhir olsa, oğlu, müeddâ ile dâyine rücû' ve ondan istirdâd eder.

Nafaka: Müstehıkk-ı nafaka olmayan bir sağîrenin pederi o sağîrenin zevcinden nafaka taleb edip de, zevc dahi nafaka lâzımdır zannıyla sağîre-i mezbûre için nafaka farz ve takdîr etse, farz ve takdîr-i mezkûrun hükmü olmayıp, nafaka lâzım olmaz.

Pîrî-zâde *Şerh-i Tahâvî*'den naklen bu maddenin ber-vech-i âtî müstesnâsını zikreylemiştir. Şöyle ki, Bir kimse bir hayvanı satın almakla bâyi'in komşusu onu müşteriden bi'ş-şuf'a taleb edip, müşteri dahi onda şuf'a cârîdir zannıyla hayvanı merkūm komşuya rızâsıyla teslîm ettikten sonra şuf'a cârî olmadığına muttali' olsa, teslîm ve tesellüm-i mezkûr ile müşterî ve komşu beyninde bey'-i te'âtî mün'akid olacağından artık o hayvanı istirdâd edemez. Ammâ komşu hâkime bi'l-mürâca'a onda şuf'a iddi'â ederek ol kimsenin rızâsı olmaksızın hâkim şuf'a ile hükmetse, hükmü nâfiz olmaz. Nitekim; Ânifen kazâ ünvânıyla zikrolunan mes'eleden müstefâd olur.

73. MADDE

[**Senede müstenid**] ve delîlden neş'et etmiş [**olan ihtimâl ile huccet yoktur.**] Yani bir huccet ki, ona böyle bir ihtimâl ârız ola, mezkûr huccet ile amel olunamaz. Ammâ senede müstenid olmayan, lâ-an-delîl olan ihtimâl ma'dûm gibidir. Bu madde *Mecâmi'* 'de "لَاحُجَّةَ مَعَ الْاِحْتِمَالِ النَّاشِى عَنْ دَلِيلٍ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

[**Meselâ; bir kimse veresesinden birine şu kadar kuruş borcu olduğunu ikrâr ettiği takdîrde**] her ne kadar 1578. maddede zikrolunduğu üzre nefs-i ikrâr, mukırra maksûr huccet ise de, [**eğer**] ol kimesnenin bu ikrârı [**maraz-ı mevtinde ise**] 1568. maddede dahi beyân kılındığı vechile [**diğer verese tasdîk etmedikçe bu ikrâr huccet değildir. Zîrâ diğer vereseden mal kaçırmak**] ve onların haklarını ibtâl etmek [**ihtimâli maraz-ı mevte müstenittir.**] Ve bu vechile diğer vereseden mal kaçırmak, onlara cevr ü zulm olduğundan, marîzin ikrârı redd ve ibtâl olunur. Maraz-ı mevt ile marîz olan kimse bazı veresesine emvâlini bey', hibe gibi bir vechile îsâl-i nef'a ve diğer verese üzerine tercîhe muktedir olamıycağına mebnî, ikrâr-ı mezkûr ile îsâl-ı nef'a dahi kudret-yâb değildir. Fakat diğer verese ikrâr-ı mezkûru tasdîk ederler ise kendi haklarını kendileri ibtâl etmiş olduklarından ikrâr-ı mezkûr sahîh ve nâfiz olur. Lâkin ecnebîye ikrârda bu ihtimâl yoktur. Çünkü, marîz ecnebîye vasiyyet tarîkiyle dahi îsâl-i nef'a muktedir olduğu cihetle ikrâr-ı mezkûrda töhmet bulunmaz.

[**Ammâ**] bu ikrârı ol kimsenin hâl-i [**sıhhatinde**] vukū' buldu [**ise ikrârı mu'teber olur ve ol halde olan**] vereseden mal kaçırmak [**ihtimâl**]i [**mücerred bir nev'i tevehhüm olduğundan**] ve madde-i âtiye hükmünce tevehhüm gayr-ı mu'teber bulunduğundan [**ikrârın hucciyyetine**] yani huccet ve sebeb-i hüküm olmasına [**mâni' olmaz.**] Gayr-ı marîz bazı veresesine cümle emvâlini bey' ve hibe gibi suver-i adîde ile îsâl-i nef'a muktedir olduğundan, ikrâr etmeğe dahi hakkı vardır.

74. MADDE

[**Tevehhüme i'tibâr yoktur.**]

Bu madde kütüb-i fıkhiyyede ez-ân cümle *Mecme'u'l-fetâvâ*'nın Kitâbü'l-vesâyâsında "فَلاَ اِعْتِبَارَ لِلتَّوَهُّمِ" diye mezkûr olan mes'elenin tercümesidir. Yani tevehhüm ile bir hükm-i şer'î sâbit olmaz, bu cihetle kat'an ve zâhiren sâbit olan şeyin emr-i mevhûmdan dolayı te'hîri câiz olmaz.

Meselâ, müflisen vefât eden kimsenin malı satılarak esmânı beyne'l-ğuramâ ğarâmeten taksîm olunur. Her ne kadar ğarîm-i âharın zuhûru ve taksîm-i vâki'den dolayı onun mahrûmiyyeti mevhûm ise de buna i'tibâr olunmaz. Ve ğarîm-i âharın zuhûru hâlinde o dahi hakkını usûl-i meşrû'ası vechile alır. (1161. Maddeye bak.)

Bu madde üzerine müteferri‘ bazı mesâilin ber-vech-i âtî beyânına ibtirdâr olunur.

İstihkāk: Bir kimsenin yedinde bulunan eşyâya diğer kimesne müstehıkk çıkıp da aldığında, o kimesne "eşyâ-yı mezbûre ile beraber benim şu kadar eşyâm dahi sirkat olunmuştu. Eşyâ-yı mezbûre yedinde bulunmağla, mâ‘adâsı dahi sende olur, zâmin ol" diye ol kimseden da‘vâ etse istimâ‘ olunmaz.

Şuf‘a: Bir hânenin biri gā’ib, diğeri hâzır olmak üzre iki şefî‘i olup da, hâzır olan şefî‘, şuf‘anın küllîsini iddi‘â ve isbât ve şerâite tamâmıyla ri‘âyet ettiği tahakkuk etse, şuf‘anın küllîsi hâzır için hükmolunur. Zîrâ hâzırın hakkı tahakkuk eyledi. Halbuki, gā’ibin şuf‘ayı taleb etmek ihtimâli olup, şâyet taleb eder vehmiyle hâzırın hakkı te’hîr olunmaz. Ve bu vechile vehme i‘tibâr edilmez. Bu mes’ele 1013. madde şerhinde îzâh olunacaktır.

Şirket: 1203. Maddede beyân olunduğu üzre birinin insan boyundan yüksek yerde penceresi olup da ihtimâl ki, pencere sâhibi merdiven vaz‘ıyla komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalline nazar eyler diye vukū‘ bulan da‘vâ üzerine mezkûr pencere sedd olunamaz. Nitekim, bir kimse diğer kimesnenin menziline muttasıl samanlığa ot ve saman koymak istediğinde, o kimesne câiz ki, ot ve saman yanıp, menzilime sirâyet eder diye ol kimseyi saman koymaktan men‘ edemez. (1192. Maddeye bak.)

İkrâr: İki kimse beyninde bir müddet ahz ü i‘tâ cârî olup, ba‘dehû hesâb gördüklerinde, biri diğerine semen-i mebî‘den şu kadar kuruş borcu olduğuna dâir ikrâr ve sened i‘tâ ettikten sonra senet veren câiz ki, hesâbda ğalat vâki‘ olmuştur, tekrâr hesâb görmedikçe meblağ-ı mezbûru veremem diyemez.

Vasiyyet: Vasiyyet, deynden muahhar yani, terekeden evvelâ, borç tesviye edilmek ve bundan mal artarsa, sâniyen; vasiyyet tenfîz olunmak lâzım olmağla deyni malını muhît olan kimsenin vasiyyeti ğuramânın icâzeti olmaksızın sahîh olmayıp, fakat ol kimsenin deyni malını muhît değil ise, sülüs-i malı mikdârında vasiyyet sahîh olur. Vâkı‘â muahharan deynin zuhûru ihtimâli olmağla bu ihtimâle nazaran deyni olmayan kimsenin dahi vasiyyeti sahîh olmamak lâzım gelir ise de, ihtimâl-i mezkûr tevehhümden ibâret olarak ona i‘tibâr olunmayacağı cihetle vasiyyet-i mezkûre sahîh olur.

Vakıf: Fi’l-asl arâzîsi, öşriye veya harâciye yani bütün arâzîsi arâzî-i memlûkeden olan bir memlekette kadîmen vakfedilmiş bulunan bir mezra‘a hakkında ihtimâl ki, onun mâliki bilâ-vâris vefât ederek mezra‘e-i mezkûre cânib-i beytü’l-mâle âit olarak arâzî-i emîriye hükmünü iktisâb ettikten sonra bi-dûni’t-temellük vakfedilmiş ve binâenaleyh vakf-ı mezkûr gayr-ı sahîh olsun diye ihtimâl-i mücerred ile ol mezra‘a evkâf-ı gayr-ı sahîhadan olduğuna hükmolunamaz.

Ukūbât: 1741. Maddenin fıkra-i ahîresi dahi bu kā‘idenin üzerine tefrî‘ olunmuştur.

Kezâ bir kimse diğer kimesneyi cerh edip, ba'dehû ol kimseye ber'-i tâmm gelip, bir müddet sâlimen gezdikten sonra vefât etse, veresesi "câiz ki, senin cerhinden vefât etmiş ola" diye ol kimseden diyet da'vâ etseler mesmû' olmaz.

75. MADDE

[**Bürhân**] ve şehâdet-i âdile [**ile sâbit olan şey ıyânen**] ve müşâhedeten [**sâbit gibidir.**]

Bürhân, usûliyyûn ıstılâhınca, hakkı bâtıldan tefrîk ve sahîhi fâsidden temyîz eden delîldir. Ve ehl-i mîzân ıstılâhınca, mukaddemât-ı kat'iyyeden mürekkeb ve netîce-i kat'iyyeyi müntic olan kıyâsdır. Fukahâ ise "berhene aleyh" derler ki, "da'vâsına şâhit getirdi" demektir. Fakat *Bahr*'da beyân olunduğu vechile Bürhân ta'bîri kütüb-i fıkhiyyede bazan şehâdet ve ikrâra şâmil olan huccet ma'nâsında dahi kullanılmıştır. Ancak buradaki bürhân fukahânın "berhene aleyh" kelâmlarında olduğu gibi şehâdet-i âdile ma'nâsınadır. Yoksa usûliyyûn ve ehl-i mîzân ıstılâhlarındaki ma'nâlarda müsta'mel değildir.

İyân, "ayn"ın kesriyle "mufâ'ale"den masdar olup, bir şeyi şüphesiz ve açıktan görmek ma'nâsınadır. "Falan şeyi mu'âyene etti" denilir ki, gözü ile gördü demektir. Ammâ "ayn"ın fethiyle olan "ayân" "âne" fiil-i mâzîsinden me'hûz olup, "'âne'l-mâ'ü ve'd-dem'u" denilir ki, "suya göz yaşı aktı" demektir.

Bu madde *Mecâmi*"de "اَلثَّابِتُ بِالْبُرْهَانِ كَالثَّابِتِ بِالْعِيَانِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Meselâ, bir kimse diğer kimesneden bir hak da'vâ ve o kimesne mezkûr hakkı ikrâr ettiğinde, o kimesnenin ıyânen sâbit olan bu ikrârı nasıl ki, aleyhine huccet ve medâr-ı hükmolur ise, o kimesne ikrârını inkâr edip de, müdde'î bürhân, yani şehâdet-i âdile ile mezkûr ikrârı isbât ederse bu şehâdet ve bürhân yine o kimesne aleyhine medâr-ı hükmolur.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneden cihet-i karzdan bin kuruş da'vâ ve müdde'â-aleyh ikrâr etse, borç ıyânen sâbit olmağla mezkûr borç ile o kimesne aleyhine hüküm ve ilzâm olunacağı gibi müdde'â-aleyh borcunu inkâr etmekle müdde'î alacağını şühûd-ı âdile ile isbât etse, o kimesneye borcu olduğu bürhân yani şehâdet-i âdile ile sâbit olmağla yine aleyhine hükmolunur.

Ve kezâ bir kimse diğer kimesneye "falan şahsın sana olan deynine kefîlim" deyip, lâkin o şahsın deyni ne mikdâr olduğu esnâ-yı kefâlette beyân olunmayıp fakat o şahsın o kimesneye bin kuruş borcu olduğu beyyine-i âdile ile sâbit olsa, kefîl üzerine bin kuruş lâzım gelir. Zîrâ beyyine ile sâbit olan ıyânen sâbit gibidir. (*Nukūl-i Behce fi'l-kefâle*)

76. MADDE

[**Beyyine, müdde'î için ve yemîn, münkir üzerinedir.**] Bu kā'ide iki vechile isbât olunur. Evvelâ hadîs-i şerîfle, şöyle ki, bu madde hadîs-i şerîfden tercüme edilmiştir. ***Mecâmi'*** şârihi Menâfi'u'd-dakâyık sâhibinin beyânına göre hadîs-i şerîf-i mezkûr "اَلْبَيِّنَةُ لِلْمُدَّعِى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ اَنْكَرَ" dir. ***Meşârık***'da ise "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" diye mezkûrdur.[26] Sâniyen, delîl-i aklî ile- Şöyle ki, müdde'înin sözü zâhire muhâlif olmasından nâşî zayıf olmağla ona beyyine lâzım geldi. Müdde'â-aleyhin kelâmı dahi zâhire muvâfık bulunmasından dolayı ona yemîn tevcîh olundu. (***Bâcûrî***)

Beyyine, müdde'înin sıdkını inbâ' ve iş'âr eden şehâdet-i âdileden ibâret olup, şehâdet-i mezkûre beyân ifâde etmesi hasebiyle beyyine, tesmiye kılındığı gibi onunla hasma galebe edilmesi cihetiyle dahi huccet ıtlâk olunur.

Müdde'î 1613. maddede ta'rîf olunduğu üzre huzûr-ı hâkimde birinden hakkını taleb eden kimsedir.

Yemîn, hâlifin yani yemîn eden kimsenin haberinin yani ifâdesinin iki taraftan -sıdk ve kizb- birini muksemün-bih yani Vâcib-i te'âlânın ism-i şerîfi ile takviye etmesidir.

Şu hadîs-i şerîfin bazı ahkâmı aklen ve bazısı şer'an bilinir. Şöyle ki, beyyine müdde'î üzerine kılınması mücerred da'vâ ile bir şeye kesb-i istihkāk olunamayacağına delâlet eder ki, da'vâ haber olup, haberin ise sıdka ve kizbe ihtimâli olmağla, böyle iki emre muhtemel olan şey, huccet olamaz. Bu hükm-i aklîdir. Ve müdde'î da'vâsını beyyine ile isbât ettiği takdîrde müdde'â-bihe müstehıkk olacağına delâlet eder ki, bu da hükm-i şer'îdir.

Yani bir kimse diğer kimesneden bir hak da'vâ ve o kimesne o hakkı inkâr ettiğinde 1817. madde mûcibince hâkim beyyineyi ol kimseden ister. Yoksa o kimseden istemez. Ve ol kimse da'vâsını isbât edemediği takdîrde 1818. madde vechile talebiyle münkir olan o kimesneye yemîn ettirilir; yoksa müdde'îye yemîn ettirilmez.

Meselâ bir kimse, diğer kimesneden alacak iddi'â, o kimesne inkâr eylediği sûrette, o kimse üzerine isbât-ı müdde'â etmesi lâzım gelir. İsbât-ı müdde'â edemediği takdîrde taleb ederse müdde'â-aleyhe yemîn verilir.

Kezâ bir kimse diğer kimesneden, bir mal satın aldıktan sonra bâyi', müşteriye yani ol kimseye "sen falan şahıs tarafından bi'l-vekâle ve akdi nefsine muzâf kılarak o malı aldığın cihetle 1461. maddeye binâen semen-i mebî'i ver" diye da'vâ ve müşteri ol adam tarafından şirâya vekîl olmayıp, resûl olduğunu ve 1463. madde hükmünce resûl semen ile

26 El-huccetü, bi'd-dammi ve't-teşdîdi delîl ve bürhân, cem'i dammi "hâ" ile hucec gelir. "يقال حاججه اى غلبه بالحجة فهو رجل محجاج"

mutâleb olmayacağını der-meyân ettiğinde, beyyine bâyi‘ üzerinedir. Zîrâ bâyi‘ müşterinin akd-i bey‘i nefsine muzâf kıldığını iddi‘â ediyor. Ve yemin müşteri üzeriniedir. Zîrâ müşteri akd-i bey‘i nefsine izâfeti inkâr ediyor.

Bu kā‘ideden yani beyyine müdde‘î için ve yemîn münkir üzerine olmak kā‘idesinden aslâ udûl olunmaz. Hattâ bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş da‘vâ ettiğinde o kimesne ol kimseye "bende fi'l-hakīka ol kadar kuruş alacağın olduğuna yemîn eder isen meblağ-ı mezkûru te'diye ederim" demesiyle ol kimse dahi ol vechile yemîn etse o kimesnenin meblağ-ı mezkûru te'diye etmesi lâzım gelmez.

Müdde‘î kim ve münkir yani müdde‘â-aleyh kimdir? Bunun tefrîki mesâil-i da‘vâda lâzım ve mühimdir. Vâkı‘â müdde‘î yani hâric ve müdde‘â-aleyh yani zi'l-yedden her biri "bu mal benimdir, senin değildir" demekte olmalarına nazaran, zâhir-i hâlde bunların ikisi de hem müdde‘î, hem münkir ise de hâricin maksûdu mülkü nefsi için isbât olup, da‘vâsında nefy, zımnen dâhil olur. Ammâ zi'l-yedin maksûdu mülkü hâric için nefy olup, da‘vâsında isbât, zımnen dâhil olur. İşte buna mebnîdir ki, hâric evvelâ "bu benimdir" ve zi'l-yed ise evvelâ "bu senin değildir" der. Binâenaleyh maksûd kasdı i‘tibâr edilerek kasden müdde‘î olanın üzerine şâhid ve kasden münkir olanın üzerine yemîn lâzım geldi.

Müdde‘î sözü zâhir-i hâle muhâlif bulunan ve müdde‘â-aleyh, kelâmı zâhir-i hâle muvâfık olandır, diye ta‘rîf edilmiştir.

Meselâ bir kimse, diğer kimesneden bir hak da‘vâ ettiğinde ol kimse o kimesnenin zimmetinin meşgûliyyetini iddi‘â etmekte olup, meşgûliyyet-i zimmet ise hilâf-ı zâhir ve berâ'et-i zimmet asl ve zâhir olduğu cihetle ol kimse, müdde‘î ve o kimesne müdde‘â-aleyh ile i‘tibâr olunur. (*Bâcûrî*)

İmâm-ı Şâfi‘î müdde‘îye iki sûrette yemîn teveccüh edeceğini ictihâd eylemiştir.

1- Müdde‘î için beyyine olmadığı takdîrde müdde‘â-aleyh tahlîf olunup, yemînden nükûl eder ise yemîn müdde‘î üzerine reddolunarak, yemîn ederse lehine hükmolunur. Yemîn etmez ise lehine hükmolunmaz.[27]

2- Müdde‘înin yalnız bir şâhidi olup, başka şâhid ikāme etmekten âciz kaldığı sûrette müdde‘î tahlîf olunur. Şöyle ki, müdde‘î, da‘vâsına yalnız bir şâhid ikāme edip de başka şâhidi olmadığı sûrette şâhid-i merkūm tezkiye edildikten sonra müdde‘î, ber-vech-i âtî yemîn eder:

"Şâhidim lehimde ettiği şehâdetinde sâdıktır ve ben şâhidimin şehâdet ettiği hakka müstehıkkım." Lâkin Müdde‘îye bu mes'elede teveccüh eden yemînden müdde‘î, bi'l-imtinâ‘

---

27 "لان صلى الله عليه وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وفعل ذلك عمر بمحضر من الصحابه رضى الله عنهم من غير مخالفة (باجورى)"

müdde'â-aleyhe yemîn teklîf edebilir. Ve müdde'â-aleyh, bu yemînden bi'l-imtinâ' yemîni müdde'îye redddebilir. Ve evvelce müdde'î, yemîn etmemiş ise de bu vechile kendisine reddolunan yemîn başkadır. Evvelce imtinâ' ettiği yemîn değildir.[28]

77. MADDE

[**Beyyine hilâf-ı zâhiri**] ve hilâf-ı aslı [**isbât için ve yemîn aslı**] ve zâhiri [**ibkā içindir.**] Çünkü zâhir-i hâl ile mütemessik olan kimsenin beyânına zâhir-i hâl şâhid olmağla beyyineye muhtâc olmaz.

Bu madde *Mecâmi*"de "اَلْبَيِّنَاتُ شُرِعَتْ لِاِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ وَ الْيَمِينُ لِاِبْقَاءِ الْاَصْلِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Hilâf-ı zâhir ve hilâf-ı asl, sıfât-ı ârızada vücûd ve bir kimsenin zimmetinin meşgūliyyeti ve emr-i hâdisin eb'ad-ı evkātına izâfeti gibi şeylerdir. Asıl ve zâhir, sıfât-ı ârızada adem ve berâ'et-i zimmet ve emr-i hâdisin akreb ve evkâtına izâfeti gibi şeylerdir. (8, 9, 11. maddelere bak)

Bu madde üzerine bunların nev'ine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i âtî bazı mesâil zikrolunur.

Bey': Bir kimse "bu malı ben sabî iken sattım, 967. maddeye binâen bey' nâfiz olmakla geri isterim" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh "sen bâliğ iken sattın, bey' lâzımdır" diye iddi'â etse, sığar, yani ademü'l-bülûğ, asıl olduğundan söz ma'a'l-yemîn sığarı iddi'â edenindir. Ammâ kiber ârız ve hilâf-ı zâhir olduğu cihetle beyyine kiberi iddi'â edenindir.

Kezâ, mütebâyi'ândan biri "bey'imiz vefâ'en idi" diğeri "bâtten idi" diye ihtilâf etseler, bey'in bâtten olması zâhir olmağla söz bey'in bâtten olduğunu iddi'â edenindir. Ve bey'in vefâ'en olması hilâf-ı asl olduğu cihetle beyyine, bey'in vefâ'en olduğunu iddi'â edenindir. Nitekim 403. madde şerhinde tafsîl olunur.

İkrâh: Mütebâyi'ân, tav' ve kerhde yani bey'in rızâ yahut cebr ve kerh ile olmasında ihtilâf ettiklerinde, söz tav'ı iddi'â edenindir. Çünkü tav' asıldır. Ammâ beyyine ikrâhı iddi'â edenindir. Çünkü ikrâh hilâf-ı aslıdır.

Gasb: Bir kimse diğer kimesnenin malını gasb ettikten sonra yedinde telef olduğunu beyân ile aynını redden bi'l-imtinâ' bedelini vermek istediğinde, mağsûbun-minh telefi inkâr ile aynen vücûdunu iddi'â ettiği sûrette hâkim "mâl-i mağsûb aynen mevcûd olsa idi gāsıb onu ızhâr eylerdi" denilecek kadar gāsıbı haps ettikten sonra bedel ile hükme-

---

28 "لانها غير التى تركها لان تلك لقوة جانبه بالشاهد وهذه لقوة جانبه بنكول الخصم ولان تلك يقضى بها الا فى الاموال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق فلو لم يحلف المدعى يمين الرد سقط حقه من اليمين (باجورى)"

der. Zîrâ telef ârız ve hilâf zâhir ve hilâf asl olup, gāsıb onu iddi‘â ettiği cihetle bu iddi‘âsı bilâ-beyyine kabûl olunmaz.

Deyn: Bir kimse diğer kimesneden "falan cihetten dolayı şu kadar kuruş alacak hakkı olduğunu iddi‘â ve o kimesne inkâr ettiğinde, beyyine ol kimsenindir. Zîrâ ol kimse 8. madde hükmünce asıl olan berâ'et-i zimmetin hilâfını iddi‘â ediyor. Ve söz ise ma‘a'l-yemîn o kimesnenindir. Zîrâ o kimesne aslı iddi‘â eyliyor.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, 1774. maddede zikrolunduğu vechile emîn olan kimse berâ'et-i zimmeti hakkında yemîn ile tasdîk olunur.

Meselâ mûdi‘ vedî‘ayı da‘vâ edip de vedî‘ dahi "ben onu sana reddettim, yahut bilâ-te‘add velâ-taksîr helâk oldu" dediğinde söz ma‘a'l-yemîn vedî‘indir. Halbuki redd veya helâk sıfât-ı ârızadan olduğu cihetle 9. maddeye binâen asl olan onun ademi olup, onu iddi‘â eden hilâf-ı zâhiri iddi‘â ettiğinden bu madde hükmünce ikāme-i beyyineye muhtâc olmalıydı. Ve bilakis redd veya helâkin ademini iddi‘â eden mûdi‘ asl ve zâhiri iddi‘â ettiği cihetle reddolunmadığına veya helâk olmadığına yemîn ile söz mûdi‘in olmalıydı.

78. MADDE

[**Beyyine huccet-i müte‘addiye ve ikrâr huccet-i kāsıradır.**] Nükûlü zikretmedi. Zîrâ nükûl ikrâr hükmündedir.

Bu madde kütüb-i fıkhiyyede ez-ân cümle *Tenvîrü'l-ebsâr*'da ve şerhinde "وَالْاَصْلُ اَنَّ الْبَيِّنَةَ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ وَ الْاِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقِرِّ لِعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَى غَيْرِهِ" diye mezkûr olan mes'ele-i fıkhiyyeden ahz olunmuştur.

Beyyine, mübeyyine yani nefsü'l-emrde sâbit ve kable'ş-şehâde mevcûd olan şeyi yani meşhûdün-bihi ızhâr ve âşikâr eden şehâdet ma‘nâsında olup, 1676. maddede huccet-i kaviyye demektir, diye ta‘rîf olunmuştur.

Müte‘addiye, te‘âddîden me'hûz olup, te‘addî gayra tecâvüz etmek manasınadır ki, gayrdan maksûd meşhûdün-aleyh ve mukzâ-aleyhden başka kimseler demektir.

İkrâr; bir kimse diğer kimesnenin kendisinde olan hakkını haber vermektir diye 1572. maddede ta‘rîf olunmuştur.

Kâsıra; "nasara" bâbında olan "kasara"dan me'hûz olup, "قصر الشيئ على كذا" denilir ki, "لم يتجاوز الى غيره" demektir.

Yani ikrâr, nefs-i mukırra maksûr olup, gayra tecâvüz etmez bir huccettir.

Beyyine huccet-i müte‘addiye oldu. Çünkü beyyinenin huccet olması kazâ ve hükm-i hâkim ile olup, kadı'nın ise velâyet-i âmmesi bulunmakla yalnız mukzâ-aleyh ve mahkûmün-aleh hakkında huccet olmayıp, başkaları yani kaziyye-i mezkûre de hükm-i kadı kendilerine müte‘addî ve mütecâviz bulunan kimseler hakkında ve belki "***ed-Dürrü'l-muhtâr***"'da mezkûr olduğu üzre, hürriyet ve nikâh ve neseb ve velâ' gibi bazı kazâyâda kâffe-i nâs haklarında dahi huccet olur. (*Dürr-i Münteka.*)

Bu cihetle yani şehâdet ve beyyinenin huccet olması hükm-i hâkim ile olduğundan min-gayr-ı hasmın ikāme-i beyyine edilmek câiz olmaz.

İkrâr, huccet-i kâsıra oldu. Zîrâ ikrârın huccet olması mukırrın zu‘muna mebnî olup, zu‘mü'l-mukırr ise kendisinden başkası hakkında huccet değildir. Bu cihetle min-gayr-ı hasmin ikrâr câiz oldu.

Yine bu cihetle, gayr aleyhine ikrâr câiz olmadı. Meselâ vasî müteveffânın filâna deyni olduğunu ikrâr etse, işbu ikrârı bâtıl olup, mukarrun-bih müteveffânın terekesinden alınamıyacağı gibi vasî üzerine dahi kendi malından îfâsı lâzım gelmez.

Kezâ, bir kimse vefât edip, iki birâderi terk etmekle bunlardan birisi eh-i sâlisi ikrâr ettiği halde diğeri inkâr etse mukırr, İbn-i Ebî Leylâ'ya göre hisse-i irsiyesinin yani irsen yedine geçen malın sülüsünü eh-i sâlise i‘tâya mecbûrdur. Ve bu ikrâr ile eh-i münkir üzerine nesne lâzım gelmez. Bu mes'elede mukırr üzerine sülüs lâzım gelmesi 1642. maddede ihtiyâr olunan kavle mebnîdir.

Ma‘lûm olmalıdır ki, fukahâ ikrârda töhmet bulunmadığına binâen şehâdetin fevkinde bir huccet-i şer‘iyye olduğunu beyân eylemişlerdir. Bu cihetle inde'l-ictimâ‘ yani bir hak hem ikrâr hem de beyyine ile sâbit olduğunda, ikrâra binâen hükmolunur. Meğer ki, beyyineye binâen hükme hâcet mess ede. O halde beyyine ile hükm evlâdır. Nitekim, karîben îzâh olunur. Beyân-ı mezkûr ile bu madde beyninde münâfât yoktur. Zîrâ kuvvet ve za‘f te‘addiye ve iktisârdan başka şey olduğundan ikrârın nefs-i mukırra iktisârı ve şehâdetin gayra te‘addiye ile ittisâfı ikrârın kuvvet ve şehâdetin ikrâra nisbetle za‘f ile ittisâfına münâfî olmaz.

İnde'l-ictimâ‘ ikrâra binâen hüküm evlâdır denilmişti. Meselâ bir kimsenin diğer kimesneden satın aldığı mal için bir şahıs "benimdir" diye ol kimseden iddi‘â ve ol kimsenin inkârı üzerine şehâdet ile isbât ettikten sonra, ol kimse ikrâr-ı keyfiyyet eylese yahut bilakis evvelâ ol kimse ikrâr-ı keyfiyyet ettikten sonra müdde‘î yine ikāme-i beyyine etse hâkim ikrâr ile hükmeder. Fakat ol kimse dahi verdiği semeni bâyi‘den istirdâd etmek ihtiyâcında bulunur ise ol halde beyyine ile hükmolunmalıdır ki, ol kimse dahi mutazarrır olmasın.

Bu madde üzerine diğer bazı mesâilin ber-vech-i âtî tefrî‘ ile mezîdi tavzîhine ibtidâr olunur.

Deyn: 1642. Maddede beyân olunduğu üzre bir kimse vereseden yalnız birisi huzûrunda terekeden deyn da‘vâ edip de yalnız o vârisin huzûrunda beyyine ile isbât ve mûcibince hükmolunduğunda, hükm-i mezkûr cümle verese aleyhine olmuş olur. Binâenaleyh sâir verese müdde‘îye ol deyni bizim huzûrumuzda tekrâr isbât et diyemezler. Ammâ mezkûr deyn, beyyine ile isbât olunmayıp da, onu vereseden yalnız birisi ikrâr ettiği ve mûcibince hükmolunduğu sûrette deynden onun hissesine ne kadar isâbet ederse yalnız ol mikdâr istihsâl olunup, vâris-i mukırrın ikrârı sâir vereseye sirâyet etmez. Kezâ ehad-i şerîkeyn âharın emriyle müşterek bir esteri birine sattıktan sonra şerîk-i âmir bâyi‘in cemî‘ semeni kabz eylediğini ikrâr etse, müşterî, âmirin mezkûr semende olan hissesinden berî olur. Ammâ bâyi‘in hissesinden berî olmaz.

Kezâ bir müteveffânın yalnız ikiyüz altın terekesi kalıp, bir şahıs müteeffâ-yı merkūmdan yüz altın alacak iddi‘â ve bi'l-beyyine isbât ederek hüküm istihsâl ettikten sonra, diğer bir kimesne dahi ol müteveffâdan yüz altın alacak iddi‘â, verese inkâr edip, müdde‘î de isbât edemediği ve verese yemîn ettiği halde ol şahıs bu ikinci müdde‘înin müteveffâda yüz altın alacağı olduğunu ikrâr ederse, şahs-ı merkūmun hükmen aldığı yüz liranın nısfını o kimesneye vermesi lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi‘ aşara mine'd-da‘vâ)

İstihkāk: Bir kimsenin bir şahıstan bin kuruşa satın aldığı malı diğer kimesne "benimdir" diye da‘vâ ve beyyine ile isbât ederek bi'l-istihkāk zabtetse ol kimse semen-i mebî‘i bâyi‘den istirdâd eder. Bâyi‘-i merkūm "hîn-i muhâkemede hâzır bulunmadım, binâenaleyh hüküm bi'l-istihkāk bana sirâyet etmez" diyemez. Ammâ beyyine ile isbât etmeyip, belki ol kimse mezkûr mal, müstehıkkın olduğunu ikrâr etmesiyle o kimesne mezkûr malı zabt etse ol kimse verdiği semen-i mebî‘i o şahıstan istirdâd edemez. İşte bu misâlde görüyoruz ki, beyyine meşhûdün-aleyhin gayrısı olan bâyi‘a dahi müte‘addiye olup, ammâ ikrâr mukırra maksûr olarak bâyi‘a müte‘addî olmuyor.

Kezâ müşterî indinde iken mebî‘ hayvan yavruladıktan sonra bir kimse mezkûr hayvanı iddi‘â ve beyyine ile isbât ettiğinde, yed-i müşterîde mevcûd yavrusu dahi ona tâbi‘ olur. Eğer hâkim yavrusunu dahi birlikte hükmetmiş ise. Ammâ beyyine ile sâbit olmayıp, zü'l-yed yani müşterî mezkûr hayvan ol kimsenin olduğunu ikrâr ettiğinde yavru tâbi‘ olmaz. Eğer mukarrün-leh yavruyu iddi‘â ve isbât etmemiş ise. Sâir zevâ'idde dahi hükm böyledir. Fark şudur ki, beyyine mülkü aslından isbât eder, veled ise aslında hayvana muttasıl idi, binâenaleyh beyyine-i mezkûre ile ikisinde dahi istihkāk sâbit oldu. Ammâ ikrâr huccet-i kāsıra olup, bununla sıhhat-i haber zarûretinden dolayı yalnız muhberün-bihde mülk sâbit olur. Zîrâ 22. Madde hükmünce bi'z-zarûre sâbit olan zarûret mikdârıyla takdîr olunur. (*Mecme‘u'l-enhur*)

İcâre: Mûcir, hâne-i me'cûr, yani kendisinin mülkü olup da gayra îcâr eylediği hâne falan şahsın olduğunu ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûr mukırrın nefsi hakkında sahîh olup, ammâ müste'cir hakkında sahîh olmaz. Binâenaleyh müste'cirin hakkına halel gelmez. Ve icâre münfesih olmaz. Lâkin müddet-i icâre mürûrundan sonra mezkûr hâne mukarrun-leh için hükmolunur. İşte bu misâlde görüyoruz ki, ikrâr mukırre maksûr olup, mukırrın gayrısı olan müste'cire tecâvüz eylemez.

Kefâlet: Bir kimse "falan kimesnenin falan şahsa olan borcuna kefîlim" dediğinde mezkûr borç meselâ bin kuruş olduğu şehâdet ile sâbit olsa, kefîl dahi onu zâmin olur. Ve eğer şehâdet ile sâbit olmaz ise mikdâr-ı deynde söz ma'a'l-yemîn kefîlin olup, mekfûlün-anh, kefîlin ikrârından ziyâde ikrâr etse işbu ikrârı kefîle tecâvüz etmez.

Kezâ seksen birinci maddenin misâli dahi buna ayrıca bir misâl olduğu madde-i mezkûre şerhinde takrîr olunur.

Gasb: Bir kimse bir akārı diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikten sonra falan şahıstan gasb ettiğini ikrâr ve mukarrun-leh dahi tasdîk ettiği halde müşterî tekzîb etse, işbu ikrârı müşteri hakkında hükümsüzdür. Fakat İmâm Muhammed'e göre mukırr, ol akārın kıymetini mukarrun-leh için zâmin olur. Lâkin Şeyhayn akār, gasb ile mazmûn olmadığına kāil oldukları cihetle müşârün-ileyhimâ indinde mukırra zamân lâzım gelmez.

Rehn: Râhin, merhûnu gayr için ikrâr ettiğinde işbu ikrârı mürtehin hakkında hükümsüzdür. Yani ikrâr-ı mezkûr mukırrın gayrısı bulunan mürtehine tecâvüz eylemez. Fakat mukırr hakkında mu'teber olduğundan mukarrun-leh dilerse deyni îfâ ile rehni mürtehinden ahz ve sonra râhine mürâca'at eyler. Ve dilerse merhûnun kıymetini râhine tazmîn ettirir.

Şirket: 1384. Madde dahi bu kā'ide üzerine müteferri' mesâil-dendir.

Ukūbât: Bir kimse "falan şahıs ile berâber falan adamı katl ettik" diye ikrâr edip, lâkin şahs-ı merkūm istintâk olunduğunda katli inkâr edip, ikisinin birliğinde katleylediği beyyine ile sâbit olmadığı takdîrde mücerred ol kimsenin ber-vech-i muharrer vukū' bulan ikrârına binâen katlin mûcibi şahs-ı merkūm üzerine icrâ olunamaz.

İkrârın huccet-ı kāsıra olması kā'idesinin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, zevce birine borç ikrâr ettiğinde zevci tekzîb etse bile ikrâr-ı mezkûr sahîh olup, îfâ-yı deyn için lede'l-îcâb zevce haps olunabilir. Her ne kadar bu ikrâr üzerine vukū' bulan hapisden zevc mutazarrır olur ise de.

Kezâ mûcir ikâr-ı deyn etse, sahîh olarak îfâ-yı deyne kâfî başka malı olmayınca icâre fesholunur da, berây-ı deyn me'cur bey' edilir.

Bu misâllerde ikrâr mukırra maksûr olmayıp, gayra yani, mes'ele-i ûlâda zevce mes'ele-i sâniyede müste'cire müte'addî olur.

Ma'a zâlik, sâlifü'z-zikr misâller İmâm-ı A'zam'ın mezhebi olup, amma İmâyen'e göre bunlar dahi müstesnâ olmayıp, zevce zevc hakkında ve mûcir müste'cir hakkında tasdîk olunmıyacağından, zevce haps ve icâre fesholunamaz.

79. MADDE

[**Kişi ikrârıyla mu'âhaze olunur.**] Eğer ikrârı şer'an tekzîb olunamaz ise. Bu madde *Mecâmi*"de "اَلْمَرْءُ مُؤَاخَذٌ بِاِقْرَارِهِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Binâen alâ-zâlik bir kimse diğer kimesne için bir mal ikrâr ettikten sonra ikrârında hatâ ettiğini iddi'â etse kabûl olunmaz.

Nitekim, bir kimse diğer kimesneden alacak da'vâ edip de o kimesne ikrâr ettikten sonra "ben mezkûr deyni edâ eyledim" dese nazar olunur. Eğer edâyı yine meclis-i ikrârda iddi'â eder ise kabûl olunmaz. Zîrâ bu iddi'âda ikrârından rücû' ve tenâkuz vardır. Ve eğer başka meclisde ve ikrâr-ı mezkûrundan sonra îfâ ve edâ ettiğini iddi'â eder ise kabûl olunur da 1632. madde hükmüne tevfîk-i mu'âmele edilir.

Kezâ "mûcir ücreti kabz ettim" diye ikrâr ettikten sonra "makbûzum bulunan ücret züyûfdur "kalp" diye ceyyâdını "sağlamını" iddi'â etse kabûl ve beyyinesi istimâ' olunmaz.

Ve kezâ müşterî mebî'in ayb-ı kadîm ile mu'ayyeb olduğunu iddi'â ve bâyi' ayb-ı kadîmi ikrâr ederse, ikrârı mûcibince müşterî mebî'i bâyi'a reddedebilir.

Kezâ 1588. Maddede zikrolunduğu vechile hukūk-ı ibâdda ikrârdan rücû' sahîh olmaması bu asla teferru' eder. Şöyle ki, Bir kimse "falan kimesneye bin kuruş borcum var" dedikten sonra "ikrârımdan rücû' ettim" demesine i'tibâr olunmayıp ikrârıyla ilzâm olunur.

Ve kezâlik 1127. maddenin fıkra-i ahîresi bu kā'ide üzerine müteferri' mesâildendir.

Şerhan "eğer ikrârı şer'an tekzîb olunmaz ise" denildi. Zîrâ 1654. maddede zikrolunduğu üzre şer'an tekzîb olunan ikrâr bâtıl olup, onunla mukırr mu'âhaze olunmaz. Şöyle ki, meselâ müşterî, hâne-i müşterâyı bin kuruşa aldığını da'vâ ettiği halde bâyi' iki bin kuruşa sattığını iddi'â ve isbât-ı müdde'â etse, şefî' olan şahıs mezkûr hâneyi müşterîden iki bin kuruşa temellük edebilir. Yoksa şefî' müşterîye "bu hâneyi bin kuruşa aldığını bâyi' ile olan muhâseme ve mürâfa'a esnâsında ikrâr etmenle bin kuruşa temellük ederim" diyemez. Zîrâ eğer ki müşterî bin kuruşa aldığını esnâ-yı muhâkemede ikrâr etmiş ise de, hükm-i hâkim ile ikrâr-ı mezkûr ile tekzîb olunmağla ikrâr-ı mezkûru bâtıl oldu.

Kezâ bir kimse diğer kimesneden “falan şahısda ez-cihet-i karz alacağım olan bin kuruşa o şahsın emriyle kefîl olduğun cihetle meblağ-ı mekfûlün-bih-i mezkûru bana ver” diye da‘vâ ve o kimesne kefâleti inkâr ettiğinde, ol kimse vech-i mezkûr üzre kefâleti isbât ile meblağ-ı mekfûlün-bihi o kimsenden alınca o kimesne dahi o şahsa rücû‘ eder. Gerçi o kimesne esnâ-yı mürâfa‘ada kefîl olmadığını ikrâr etmiş ise de, ikrâr-ı mezkûr şer‘an tekzîb olunduğu cihetle bâtıl olup, o kimesne mezkûr ikrârıyla mu’âhaze olunmaz.

Diğer bir misâli dahi 1654. maddede muharrer bulunmuş olmağla oraya mürâca‘at oluna.

İkrârın şerâit-i sıhhati kitâb-ı ikrârda beyân olunmuş ve mukırrın mu’âhaze olunmasını îcâb eden ikrârdan maksûd şer‘an sahîh ve mu‘teber bulunan ikrâr olduğu derkâr bulunmuştur. (1573 ve 1575. maddelere bak.)

80. MADDE

[**Tenâkuz ile huccet kalmaz.**] Yani tenâkuz sebebiyle huccet bâtıl olur. [**Lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme halel gelmez.**]

Âtîde beyân olunacak nakilden anlaşılacağı üzre bu fıkra-i sâniyenin ma‘nâsı şudur: “Lâkin huccet-i mezkûre mûcibince lâhik olan hükme halel gelmez.” Nitekim, âtîdeki misâlde “evvelki şehâdetleri üzerine hâkim hükmetmiş ise de bu hüküm dahi bozulamayıp” fıkrası buna delâlet eder.

Bu madde fukahânın “Rücû‘ ani’ş-şehâde” mebâhisinde beyân ettikleri mesâilden ve ez-ân cümle *Hidâye*’de “واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضى لايقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانها ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض” diye mezkûr olan mesâilden ahz olunmuştur.

Eşbâh’da “الحجة بينة عادلة او اقرار او نكول عن يمين الخ” diye beyânından ve *Mecelle*’nin 78. maddesinden müstefâd olduğu üzre mutlakâ huccet ta‘bîri hem şehâdete hem de ikrâra şâmil ise de, bu makāmdaki huccet ikrâra şâmil değildir. Ve belki bu makāmdaki huccet beyyine ve şehâdet ma‘nâsınadır. Çünkü *Mecâmi‘* şerhinde şârihin “التناقض لايمنع صحة الاقرار” diye beyânı üzre, meselâ bir kimse bir şeyi inkâr ettikten sonra şeyi ikrâr ve ol vechile tenâkuz etseler ikrâr-ı mezkûru sahîh ve mu‘teber olur. Zîrâ mukırr olan kimse şu ikrârında müttehem değildir.

Mecelle’deki “mütenâkız” lafzı şahs-ı mütenâkız ma‘nâsında ahz ve bundan dahi şâhidler kasd olunduğunda fıkra-i sâniyenin ma‘nâsı şöyle olur. “Lâkin tunâkuz, mütenâkız olan

şâhidler aleyhine hükmün sudûruna mâni' olmayıp, bilakis şâhidlerin aleyhine zamân-ı bedel ile hükmün sudûrunu mûcib olur." Şu ma'nâ ve müfâd dahi nefsü'l-emrde sahîhdir.

Yâni bir huccet ve şehâdet ki, kable vukū'i't-tenâkuz onun muktezâsı ve mûcibi ile hüküm lâhik olmuştur. Hükm-i mezkûr tenâkuz-ı merkūm ile bozulamayıp, bâkī olur. Şu halde misâl-i âtîde bu fıkraya misâl olan "Lâkin evvelki şehâdetleri üzerine hâkim hükmetmiş ise hükm-i mezkûr bozulamayıp" fıkrası olur.

Mecelle'deki mütenâkız lafzından mahkûmun-aleyh kasd olunduğunda fıkra-i sâniyenin ma'nâsı yine şu âhiren beyân kılındığı vecih üzre olabilir. Lâkin mütenâkız lafzının şâhidlerin müthâlif kelâmlarına ve bu münâsebetle şâhidlere dahi ıtlâk olunması zâhir ise de, mahkûmun-aleyhe ıtlâkı zâhir olmamakla evvelce beyân olunan ma'nâlardan biri irâde olunmalıdır.

[**Meselâ**] bir husûsda şehâdet eden [**şâhidler şehâdetlerinden**] kable'l-hükm [**rücû' ile tenâkuz ettiklerinde, şehâdetleri huccet olmaz.**] Ve artık hâkim, mezkûr şehâdetleri ile hükmedemez. Zîrâ şâhidlerin her biri şehâdetlerinde mütenâkız olup, hâkim kelâm-ı mütenâkız ile hükmedemez. Ve bu takdîrde şâhidlere bir şeyin zamânı lâzım gelmez. Çünkü şehâdet-i mezkûre müdde'î veya meşhûdün-aleyhin malının telefine müeddî olmamıştır. Zîrâ müdde'înin hakkının adem-i sübûtu onların şehâdetlerinden rücû'una muzâf olmayıp, asl-ı ademde bâkīdir. Meşhûdün-aleyhin malının telefine müeddî olmamıştır. Zîrâ şehâdet ile hakkın sübûtu hükm-i hâkime muhtâçdır. (78. Maddeye bak.)

Şu fıkra-ı misâliye bu maddenin fıkra-i ûlâsının misâlidir.

Rücû', lügaten, "nakīzü'z-zehâb" yani, gitmenin nakīzi olup, ıstılâhan, şâhidlerin evvelce isbât ettiğini nefy demektir.

[**Lâkin evvelki şehâdetleri üzerine hâkim hükmetmiş ise**] yani şâhidlerin şehâdetlerinden rücû'u, şehâdetleri mûcibince hükmettikten sonra vukū' bulsa, [**bu hüküm dahi bozulamayıp, mahkûmun-bihi şâhitlerin tazmîn etmesi**] yani mahkûmun-aleyhe bedelini vermeleri [**lâzım gelir.**] ki tafsîli 1729 ve 1730. maddelerde beyân olunuyor.

"Hüküm bozulamaz" denildi. Zîrâ şühûdun kelâmları mütenâkız olup, kelâm-ı mütenâkız ile hüküm câiz olmadığı gibi nakz-ı hükm dahi câiz değildir. Çünkü kelâmeyn-i mütenâkızeyn sıdka delâlette mütesâvî iken kelâm-ı evvel ittisâl-i kazâ ile tereccüh eylemiş ve mercûhun râciha mu'âraza edemiyeceği der-kâr bulunmuştur.

Şühûd mütesebbib ve hâkim mübâşir olduğuna nazaran, 90. madde hükmünce, "zamân şühûda lâzım gelmeyip, hâkime lâzım gelmeli idi" diye vârid olan sü'âle cevâb, mezkûr 90. madde şerhinde beyân olunacaktır.

Gerek burada ve gerek 1729. maddede hükmün bozulamaması mutlak zikrolunmuştur. Yani mahkûmün-bihi mahkûmün-leh kabz etmiş ise diye takyîd bulunmamıştır. Ancak bu mes'elede fukahâ ihtilâf etmişlerdir. *Hulâsa*, *Bezzâziyye*, *Hızâne-i Müftîn* ve *Bahr*'da mahkumün-leh, mahkûmün-bihi kabz etsede etmesede şehâdetten rücû' olunması mûcib-i zamân olduğu beyân olunmuş iken, *Vikāye, Kenz, Dürer, Mültekā, Hidâye, Muhtâr, Islâh ve Mevâhibü'-rahmân*'da mahkûmün-leh, mahkûmün-bihi kabz etmiş ise mûcib-i zamân olup, ammâ kabzetmemiş ise zamân lâzım gelmeyeceği beyân olunmuştur. *Dürr-i Müntekā*da ise kabz edilsede edilmesede mûcib-i zamân olduğuni tercîh ve hattâ akāra şehâdet olunup da ba'de'l-hükm şâhidler rücû' etseler, akār-ı mezkûru şâhidlerin zâmin olması lâzım geleceğini zikreylemiştir. Bu mesâilin tafsîlâtı esbâb-ı mûcibesiyle inşâ'allâhü te'âlâ 1729. Madde şerhinde beyân olunur.

81. MADDE

[**Asıl sâbit olmadığı halde fer'in sâbit olduğu vardır.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "وَقَدْ يَثْبُتُ الْفَرْعُ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْأَصْلُ" diye mezkûr olan mes'elenin tercümesidir.

[**Meselâ bir kimse falanın falana şu kadar kuruş deyni var, ben dahi ona kefîlim dese**] yani şahs-ı medyûnun benim falana olan şu kadar kuruş borcuma kefîl ol diye emri olmaksızın ol kimse kefîl olsa [**ve asîlin**] deyni [**inkârı**] yani zâten borcu olmadığını dermiyân etmesi [**üzerine dâyin**] deyni [**iddi'â**] ve isbât edemeyip de asîl borcu olmadığına yemîn [**etse, meblağ-ı mezbûru kefîlin vermesi lâzım gelir.**] Ve asîl berî olup ona hiçbir şey lâzım gelmez.

"Medyûnun emri olmaksızın" denildi. Zîrâ medyûn "benim falana olan şu kadar kuruş borcuma kefîl ol" diye ol kimseye emretmesiyle o dahi kefîl olsa, medyûnun bu emri, deyni ikrâr olmağla, bu sûrette asîl dahi mu'âhaze olunur.

Ve medyûn, zâten deyni bulunduğunu inkâr etmeyip, belki ol mikdâr deyni var idiyse de îfâ eylemiş olduğunu iddi'â etse 1632. madde vechile mu'âmele olunması lâzım gelir.

Kezâ, asîl kable'l-kefâle yani, kefîl, deyne kefîl olmazdan evvel kendisi deyni edâ eylemiş olduğuna beyyine ikāme etse, asîl deynden berî olduğu halde kefîl yine mu'âhaze yani meblağ-ı mekfûlün-bih kefîlden ahz ve istîfâ olunur. İşte asîlin borcu asl ve kefîlin borcu fer' iken asîlin borcu sâbit olmadığı halde kefîlin borcu sâbit oluyor.

Bu misâl, 78. maddeye yani ikrârın huccet-i kāsıra olduğuna dahi misâldir. Çünkü kefîlin deyni ikrâr etmesi, kefîl aleyhine ve kefîle maksûr bir huccet olup, ikrâr-ı mezkûr asîle müte'addî ve mütecâviz olmaz.

82. MADDE

[**Şartın**] yani şarta ta'lîki sahîh ve meşrû' olan husûsâttan biri şarta ta'lîk olunduğu sûrette ol şartın tahakkuk ve [**sübûtu indinde ona**] yani o şarta [**mu'allak olan şeyin**] yani hükmün tahakkuk ve [**sübûtu lâzım olur.**] Ammâ ol şartın sübûtundan evvel yani henüz şart sâbit olmadıkça ona mu'allak olan şey ma'dûm olur. yani sâbit olmaz. Zîrâ ol şey kable vücûdi'ş-şart sâbit olsa vücûdu'l-meşrût, bidûni'ş-şart lâzım olur.

Bu madde *Mecâmi*"de "اَلْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ ثُبُوتِهِ وَمَعْدُومٌ قَبْلَ ثُبُوتِ شَرْطِهِ" diye mezkûr olan kā'ideden ahz olunmuştur.

"Mu'allak" "ta'lîk"den me'hûz ism-i mef'ûl olup, ta'lîk dahi bir cümlenin mazmûnunun husûlünü diğer cümlenin mazmûnunun husûlüne rabt etmektir ki, ol "diğer cümle"ye şart ve öbür cümleye cezâ denilir.

Sıhhat-i ta'lîkde alâ hatari'l-vücûd ma'dûm olması yani vücûdu mümkün olan ma'dûm bulunması şarttır. Binâenaleyh mevcûda ta'lîk, tencîz yani mu'allak derhal sâbit olur. Şöyle ki, meselâ bir kimse diğer kemisneye "eğer benim sende alacağım var ise ibrâ ettim" diyip de fi'l-hakîka ol kimsenin o kimesnede alacağı bulunsa, o kimesne deynden berî olur.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "falan şahıs falan malını şu kadar kuruşa fuzûlen bana sattı" demesiyle o kimesne dahi "eğer ol kadar kuruşa sattı ise bey'i mücîz oldum" dese ve fi'l-hakîka ol kadar kuruşa veya daha ziyâdeye sattığı tahakkuk etse icâzet sahîh olur.

Nitekim, mu'allakan vukū' bulan vakıf sahîh değil iken, mevcûd ve muhakkak olan bir şeye ta'lîk ile olan vakıf tencîz olarak sahîh olur. Şöyle ki, bir kimse kendisinin taht-ı temellükünde olan bir akāra bi'l-işâre "eğer şu akār benim mülküm ise vakıf olsun" dese vakıf sahîh olur.

Ve bir de müstahîle yani vücûdu gayr-ı mümkün olan şeye ta'lîk dahi bâtıl olur.

Edât-ı şart, lügat-i arabîde "in, küllemâ, metâ" ve "izâ" ve lügat-i türkîde "eğer, her ne vakit, ne zemân, ne vakitte" gibi lafızlardır.

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil ber-vech-i âtî îrâd olunur.

Şöyle ki, meselâ 623. maddede beyân olunduğu üzre bir kimse diğer kimesneye hitâben "eğer falan adam alacağını vermez ise edâsına kefîlim" dediğinde, şart olan falan adamın alacağı vermemesinin tahakkuk ve sübûtu takdîrinde ona mu'allak olan kefâletin dahi sübûtu lâzım gelip, o halde kefîlden mekfûlün-bih mutâlebe olunmaz.

Kezâ bir kimse nefsine kefîl olan kimesne "eğer falan güne kadar getirip ol kimseyi teslîm edemez isem ne borcu varsa zâminim" dese, o kimseyi getirip, teslîm etmeğe ol kimes-

nenin kudreti var iken o gün teslîm etmez ise veya ol kimse kable't-teslîm vefât eyler ise o kimesne onun borcunu zâmin olur.

Kezâlik, bir kimse diğer kimesneye "falan şahıs, zimmetindeki bin kuruş alacağını altı aya kadar vermez ise ben zâminim" dese ta'lîk sahîh olur. Hattâ şahs-ı merkūm altı aya kadar meblağ-ı mezkûru vermez ise ol kimseye zamân lâzım gelir.

Şerhan "şarta ta'lîki sahîh ve meşrû' olan.... ilâ âhirihi" denildi, zîrâ şarta ta'lîki sahîh olmayan husûsâttan biri şarta ta'lîk olunduğunda, ta'lîk-i mezkûr fâsid olur. Yani şart sâbit olsa bile oa mu'allak olan şey sâbit olmaz. Nitekim, îzâhât-ı âtîden âşikâr olur.

Yalnız şart-ı mülâyime yani akdin mûcibini ve muktezâsını te'yîd eden şarta ta'lîki sahîh olup, şart-ı gayr-ı mülâyime ta'lîki sahîh olmayan şunlardır. 1- Vekâlet, 2- Ticârete izin, 3- Azl-i kadı, 4- Kazâ yani hâkimlik, 5- İmâret yani vâlîlik, 6- Kefâlet, 7- İbrâ ani'l-kefâlet, 8- Ba'de'ş-şira teslîm-i şuf'a, 9- Vasiyyet, 10- Havâle.

Meselâ müvekkil vekîline "her ne vakit seni vekâletten azl eder isem vekîlimsin" dese ba'de'l-azl vekâlet mün'akit olacağı gibi[29], bir sefîhin velîsi sefîhe "sana izin verdim ne vakit kesb-i salâh eder isen" dediğinde o sefîh, kesb-i salâh eylediği halde bu söz ile me'zûn olmuş olur.

Nitekim, bir sabînin velîsi sabîye "eğer sabâh olur ise sana tecârete izin verdim" dediği takdîrde sabâh olduğunda sabî me'zûn olur.

Kezâ Pâdişâh hazretleri hâkime "eğer azlolunduğuna dâir kitâbım sana gelir ise ma'zûlsün, yahut Pâdişâh hazretleri bir zâta "eğer falan beldeye varır isen o beldenin hâkimliğini yahut vâlîliğini sana tevcih ettim" dese şartın sübûtu hâlinde ona mu'allak olan hüküm dahi sâbit olur.

Kezâ bir kimse dâyine "eğer medyûnun falan kimesne seferden gelir ise ondaki alacağına ben kefîlim" dediğinde, o kimesne seferden geldiği takdîrde kefâlet mün'akit olacağı gibi mekfûlün-leh kefîle "eğer mekfûlün-bihin şu mikdârını yani bazısını verir isen kefâletten seni ibrâ ettim" dese, ol mikdâr deyni verdiği sûrette kefâletten berî kalır.

Ve kezâlik bir kimse diğer kimesneye "bu hânedeki hakk-ı şuf'amı teslîm ettim, bu hâneyi sen almış isen" dediğinde o kimesnenin aldığı sâbit olur ise şuf'anın teslîmi dahi sâbit olacağı gibi, bir kimse diğer kimesneye "sülüs-i malımı sana vasiyyet ettim, falan adam icâzet verir ise" dese o da icâzet verse vasiyyet tahakkuk eder.

İşte bâlâda muharrer olan ümûr-ı aşere bu vechile şart-ı mülâyime ta'lîk olunsa ta'lîk sahîh olarak bu madde hükmünce şartın sübûtu indinde ona mu'allak olan şeyin dahi

29 Buna vekâlet-i devriyye denilir.

sübûtu lâzım gelir. Ammâ umûr-ı aşere-i mezkûre şart-ı gayr-ı mülâyime ta'lîk olunduğunda ta'lîk-i mezkûr sahîh olmaz. Şöyle ki, meselâ "rüzgar eserse veya falan hâneye girer ise falan husûsuma vekîlimsin veya ticârete izin verdim veya seni vâlî veya hâkim ettim veya vekîl ta'yin eyledim veya kefâletten ibrâ ettim" diye ta'lîk olunduğunda şart sâbit olsa bile ona mu'allak olan şey sâbit olmaz.

Aslâ ta'lîki sahîh olmayanlar şunlardır. 1- Bey', 2- İcâre, 3- İ'âre, 4- İstîcâr, 5- Hibe, 6- Sadaka, 7- İcâzet-i akd "yani şol akitler ki, şarta ta'lîki sahîh olmaya, ol akitler mevkūfen mün'akit olduğunda bunların icâzetini şarta ta'lîk edilmek sahîh değildir." 8- İkrâr, 9- Deynden ibrâ, 10- Maldan mal mukābelesinde an ikrâr yahut an-inkâr, yahut an-sükût sulh, 11- Müzâra'a, 12- Müsâkāt, 13- Vakf, 14- Tahkîm, 15- İkāle, 16- Kable'l-bey' teslîm-i şuf'a, 17- Hıyâr-ı aybla redd-i mebî' hakkını ibtâl, 18- Hıyâr-ı şartla redd-i mebî' hakkını ibtâl, 19- Azl-i Vekîl, 20- Hacr-ı me'zûn.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "eğer falan adam seferden gelir ise bu hânemi şu kadar kuruşa sana bey' veya îcâre veya i'âre veya hibe veya sadaka ettim" dese ol adam seferden geliverse bey' veya icâre veya i'âre veya hibe veya sadaka mün'akit olmayacağı gibi bir kimsenin malını âhar kimesnenin fuzûlen bey' veya icâre veya hibe ve teslîm eylediğini o kimesne istimâ' ettiğinde "eğer falan şahıs râzî olur ise bey'i veya icâre veya hibeyi mücîz oldum" deyip de şahs-i merkūm dahi râzı olsa icâzet sâbit olmaz.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "eğer falan adam gelir ise veya eğer bana elli kuruş borç verir isen veya eğer benden istediğin elli kuruşu yarın sana vermez isem veya eğer alacağın olduğuna yemîn edersen sana bin kuruş borcum var" dedikten sonraşartlar sâbit olduğunda ona mu'allak olan sâbit olmaz. Yani meselâ falan adam geliverse ol kimesnenin o kimesneye bin kuruş borcu sâbit olmaz.

Ve kezâ bir kimse diğer kimesneye "eğer hâneme girer isen veya falan adam gelir ise alacağımdan berîsin veya sendeki dokuz yüz kuruş alacağımın beşyüz kuruşunu her ne zemân bana verir isen bâkī dört yüz kuruştan berîsin veya sen vefât eder isen deynden berîsin" dese de şartlar sâbit olsa mu'allak olan sâbit olmaz. Yani mesela beşyüz kuruş verse bile bâkī dört yüz kuruştan berî olmaz.

İşbu îzâhattan anlaşılır ki, bu madde ve kā'idenin hükmü mutlak olmayıp, şerh-i madde esnâsında beyân olunduğu vechile mukayyeddir.

"İstisnâ" ikrârın ve deynden ibrânın şarta ta'lîki sahîh olmadığı bâlâda beyân olunmuştu. Ancak şu hükümden âti'z-zikr iki mes'ele müstesnâdır.

1- Dâyin ibrâyı kendinin vefâtına ta'lîk ettiğinde ta'lîk-i mezkûr sahîh olup, vasiyyete haml olunur. Şöyle ki, meselâ dâyin medyûnuna "eğer ben vefât eder isem deynden berî-

sin" dediğinde sahîh ve vasiyyete haml olunur da dâyin vefât edince sülüs-i malı müsâ'id ise medyûn berî olur.

2- 1584. maddede beyân olunduğu vechile ikrârın hulûl-i ecele sâlih olan şeye ta'lîki sahîhtir.

Ve kezâ bir kimse diğer kimesneye "eğer falan adam seferden gelir ise falan da'vâmdan şöyle bir mal üzerine seninle sulh oldum" dese de ol adam seferden geliverse sulh sahîh olmayacağı gibi, bir kimse diğer kimesneye "falan tarlamı sana müzâre'aya veya falan bağımı sana müsâkāta verdim eğer falan adam gelir ise" dediğinde şart sâbit olsa bile mu'allak sâbit olmaz.

Kezâlik, bir kimse "eğer oğlum seferden gelir ise hânemi fukarâya vakf ettim", yahut iki kimse bir kimesneyi tahkîm edecek olduklarında "eğer falan ay başı gelir ise beynimizde hükmet" dediklerinde mezkûr ta'lîkler sahîh değildir.

Kezâlik bir kimse diğer kimesneden yüz kuruşa bir mal satın almakla o kimesne ol kimseye "ucuz aldın" dediğinde, ol kimse eğer ziyâde veren bulunur ise ona sat, yahut bir akāra şefî' olan bir kimse diğer kimesneye "bu hâneyi eğer sen satın alır isen şuf'ayı sana teslîm ettim", yahut müşterî bâyi'a "eğer bugün hıyâr-ı aybla mebî'i reddetmez isem hıyârımı ibtâl ettim" dese de şartlar vâki' olsa mu'allak vâki' olmaz. Hattâ o gün hıyâr-ı şartla bey'i feshetmese bile hıyârı bâtıl olmayıp, müddet-i hıyârda yine feshedebilir.

Nitekim, muhayyer olan kimse "eğer bugün falan işi yapmaz isem veya eğer bugün hıyâr-ı şart ile bey'i feshetmez isem bey'a râzı oldum" dese, yahut müvekkil vekîline "eğer falan kimse gelir ise seni vekâletten azl ettim" veya "her ne vakit seni tevkîl eder isem ma'zûlsün" veyahut hâkim bir kimseye "eğer sefîh olur isen yahut eğer yarın olur ise seni hacr ettim" dese yani bunlar ber-vech-i meşrûh şarta ta'lîk etse bâtıl olarak şart sâbit olsa bile ona mu'allak olan şey sâbit olmaz.

Fâide: Zemân-ı müstakbele izâfeti sahîh olup olmayanlara dâirdir.

Zemân-ı müstakbele izâfeti sahîh olanlar şunlardır: 1- İcâre, 2- Fesh-i icâre, 3- Müzâre'a, 4- Müsâkāt, 5- Mudârebe, 6- Vekâlet, 7- Kefâlet, 8- Îsâ', yani bir kimseyi vasî kılmak, 9- Vasiyyet bi'l-mâl, 10- Kazâ yani hâkimlik, 11- İmâret yani vâlîlik, 12- Vakıf, 13- Âriyet, 14- İbtâl-i hıyâr

Meselâ bir kimse "falan hânemi yarından i'tibâren şehriye şu kadar kuruşa sana îcâr ettim" veya bir kimse diğer kimesneye "sana her aylığı şu kadar kuruşa îcâr ettiğim falan hânemdeki icâreyi şehr-i âtî ibtidâsından i'tibâren feshettim" dese sahîh olur. (408 ve 494. maddelere bak.)

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "falan tarlamı veya bahçemi falan ay ibtidâsından i'tibâren şu kadar müddet ile ve bu şartlar ile sana müzâre'aya veya musâkāta verdim" dese sahîh olduğu gibi bir kimse diğer kimesneye "falan ay ibtidâsından i'tibâren seninle şu vechile akd-i mudârebe ettim" dese sahîh olur.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "falan ayın ibtidâsında bu malımı satmağa seni vekîl ettim" dese sahîh olup, vekîl ol ayın ibtidâsından akdem ol malı satamaz. (1456. maddeye bak.)

Ve kezâ bir kimse "ben vefât ettiğimde falan kimesne terekeme vasî olsun" veya bir kimse "ben vefât ettiğimde falan şahsa şu kadar malım vasiyyet olsun" dese sahîh olur.

Kezâlik pâdişâh hazretleri bir zâta "falan senenin ibtidâsından i'tibâren seni falan beldeye hâkim veya vâlî ta'yîn ettim" yahut bir kimse "fevt olduğumdan sonra bu malım falan cihete vakf olsun" dese sahîh olur.

İşte bâlâda ta'dâd olunan şeyler bu vechile gelecek zemâna muzâf kılınsa sahîh ve mu'teber olur.

Zemân-ı müstakbele izâfeti sahîh olmayan şunlardır: 1- Bey', 2- İcâzet-i bey', 3- fesh-i bey', 4- Kısmet, 5- Şirket, 6- Hibe, 7- Sulh an-mâl, 8- İbrâ ani'd-deyn.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "falan malımı falan ayın başında şu kadar kuruşa sana sattım" dese o kimesne dahi ol vechile kabûl etse sahîh olmayıp, hattâ mezkûr ayın ibtidâsı gelse bile o kimesne o mala şirâ'en mâlik olmaz. Diğerleri dahi bu vech üzredirler.

83. MADDE

[**Bi-kadri'l-imkân**] yani tâkat yettiği kadar şer'-i şerîfe muvâfık bulunan [**şarta mürâ'ât olunmak lâzım gelir.**]

Bu madde *Mecâmi*'de "يَلْزَمُ مُرَاعَاتُ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Kadr: "Gâf"ın fethi ve "dâl"in sükûnuyla "bedr" vezninde olarak tâb ü tâkat demektir.

Şerhan, "şer'a muvâfık bulunan" denildi. Zîrâ şart üç kısma taksîm olunmuş ve kısm-ı evvel, şart-ı câiz; ve kısm-ı sânî, şart-ı fâsid; ve kısm-ı sâlis, şart-ı lağv bulunmuştur. İmdî kısm-ı evvele mürâ'ât olunmak lâzım gelir ise de kısm-ı sânî ve sâlise mürâ'ât olunamaz. Nitekim, âtîde îzâh olunur.

Ve bir de bu kā'idedeki şarttan maksad edât-ı şart olmaksızın koşulan şart demektir. Mesela "bu malımı şu şartla sattım yahut bu elbiseyi yamamak üzre bey' ettim" gibi "şart" yahut "üzre" gibi elfâz ile darmeyân kılınan şartlardır ki, bunlara şart-ı takyîdi denilir.

Ammâ edât-ı şart ile yani mu‘allak sûrette getirilen şartlara dâir tafsîlât madde-i sâlifede mürûr eyledi ki, buna da şart-ı ta‘lîki ıtlâk olunur.

Şimdi bu madde üzerine müteferri‘ bazı emsile, âid oldukları birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i âtî tefrî‘ olunur.

Bey‘: 186. maddede zikrolunduğu üzre akd-i bey‘in muktezâsından olan şartla bey‘ sahîh ve şart mu‘teber olur.

187., 188., 287. ve 398. maddeler dahi bu kā‘ide üzerine müteferri‘ mesâildendir.

Kezâ bir kimse me’ûnet-i hamli yani masârıf-ı hammâliyesi bulunan semen mukābilinde bir malı satacak olduğunda müşterî semeni falan yerde teslîm etmek şartıyla satsa, sahîh ve şart mu‘teberdir.

İcâre: 468 ve 474. maddelerde beyân olunduğu üzre ücretin ta‘cîl ve te’cîli hakkında akd-i icâre edenler her ne şart ederse ona ri‘âyet olunması lâzım gelir.

Emânât: 884. maddede beyân olunduğu üzre akd-i îdâ‘da îrâd olunan şart mümkinü’l-icrâ ve müfîd “emânet verene fâideli” ise mu‘teberdir.

Şirket: 1166. maddede beyân olunduğu vechile hîn-i kısmette bir hissenin diğer hissede tarîki yahut mesîli olması şart edilir ise ona ri‘âyet olunduğu gibi, 1420. madde mûcibince mudârebe-i mukayyedede rabbü’l-mâlik şartı ne ise mudâribin ri‘âyet etmesi lâzımdır.

Deyn: Bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde semen-i mebî‘den bin kuruş alacağı olmağla bir taksîti vakt-i mu‘ayyende edâ etmez ise cümlesi peşîne tahavvül etmek üzre tekâsît-i ma‘lûmeye rabt etse sahîh ve şart mu‘teber olup, binâenaleyh medyûn bir taksîti vakt-i mu‘ayyende edâ etmez ise cümlesi peşîne tahavvül eder.

Vakıf: Vâkıfın şartı, şâri‘in nassı gibi olması yani şâri‘in nassına mürâ‘ât ve ittibâ‘ nasıl lâzım ise, vâkıfın şer‘a muvâfık bulunan şartına dahi öylece mürâ‘ât ve ittibâ‘ın lüzûmu bu kā‘ide üzerine müteferri‘ mesâildendir. Ammâ vâkıfın şartı şer‘a muhâlif olur ise ona ittibâ‘ olunamaz.

Şer‘-i şerîfe muhâlif bulunan şarta yani, şart-ı fâsid ile şart-ı lağva mürâ‘ât olunamayıp, bâtıl olduğu bâlâda işâr kılınmıştı. Bunun üzerine bazı emsilenin îrâdına ber-vech-i âtî ibtidâr olunur.

Bey‘: 189. maddede zikrolunduğu vechile ehad-i âkideyne nef‘i olmayan şartla bey‘ sahîh ise de şart lağvdır. Şöyle ki, meselâ müşteri âhara satmamak şartıyla bâyi‘ bir hayvanı sattığında bey‘ sahîh ise de şart lağvolup ona mürâ‘ât olunmak lâzım gelmediği cihetle müşterî ol hayvanı âhara satabilir. Bâyi‘, müşterîye şarta muhâlefet ettin diye bey‘i feshedemez.

Rehin: Rehinde adem-i zamân şart kılınsa yani rehin, yed-i mürtehinde telef olduğunda mukābili olan deynin adem-i sukūtu şart edilse bile rehn sahîh ve şart bâtıl olmağla rehnin kıymeti nisbetinde deyn yine sâkıt olur.

Emânât: 784. maddede mezkûr olduğu vechile akd-i îdâ'da îrâd olunan şart mümkinü'l-icrâ ve müfîd ise mu'teber, değil ise lağvdır.

Kezâ mûdi' veya mu'îr, vedî' veya müste'îr yedlerinde vedî'a veya âriyetin bilâ-te'add telefi takdîrinde zamân şart ettiğinde bu şartlar 777 ve 813. maddelere muhâlif olduğunda şart-ı mezkûr sahîh ve mu'teber olmaz. Hattâ vedî'a veya âriyet vedî' veya müsta'îr yedlerinde bilâ-te'add velâ taksîr telefi takdîrinde vedî' veya müsta'îr zâmin olmaz.

Şirket: 1073. maddede zikrolunduğu vechile şirket-i mülk ile müşterek emvâlin hâsılâtı sâhibleri beyninde hisselerine göre taksîm olunacağından hâsılât-ı mezkûreden müşâriklerin birine hissesinden fazla bir şey şart edilse sahîh olmayacağı gibi 1402. maddede beyân olunduğu üzre şerîklerden birinin mâl-i müşterâdaki hissesinden fazla ribh şart edilse lağv olup, ribh-i mezkûr mâl-i müşterâdaki hisselerine göre taksîm olunur.

Kezâ 1337. madde hükmünce şerîklerden birine maktû'an şu kadar kuruş verilmek üzre akd-i şirket olunsa şirket bâtıl olur.

Tafsîlât-ı sâlifeden anlaşılır ki, şer'an gayr-ı mu'teber olan şartın bazısı meşrût olan akdi ifsâd etmeyip, kendisi lağv olur; ve bazısı ifsâd eder. Binâenaleyh îzâhât-ı âtiyenin i'tâsı münâsib görüldü.

Şart-ı fâsid yani akdin muktezâsından ve akdin mülâyimi olmayan şart ile sahîh ve şart-ı mezkûr lağv ve gayr-ı mu'teber olan ukūd şunlardır.

1- Şart-ı mülâyime ta'lîki sahîh olanlar yani 72. madde şerhinde beyân olunan vekâlet ve (.....ilâ âhirihî) 2- Karz, 3- Hibe, 4- Sadaka, 5- Rehn, 6- Îsâ', yani vasî nasb etmek, 7- İkāle, 8- Hacr-ı me'zûn.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "bendeki alacağından beni ibrâ etmen şartıyla seni falan husûsa vekîl ettim" dese de o da kabûl etse vekâlet sahîh olup, şart lağv olur.

Kezâ Pâdişâh hazretleri ebedî azletmemek şartıyla "seni falan beldeye hâkim veya vâlî nasb ettim" dese de o da kabûl etse, vilâyet sahîh olup, şart bâtıl olmağla meselâ hâkimin azlini mûcib esbâb olsa da olmasa da Pâdişâh hazretleri dilediği anda onu azl edebilir. Çünkü hâkim taraf-ı Pâdişâhîden hükme vekîl olup, müvekkil ise vekîlini dilediği vakit azledebilmesi 1521. madde ahkâmında bulunmuştur.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "bana şu kadar kuruş ödünç vermekliğin şartıyla bu dâyinine kefîl oldum" dese, kefâlet sahîh ve şart bâtıl olur.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye “bana bir ay hizmet etmekliğin şartıyla şu bin kuruşu sana ödünç veya sadaka verdim” dese de meblağ-ı mezkûru o kimesneye teslîm etse sahîh ve şart bâtıl olur.

Kezâ râhin “bir hafta ben kullanmam veya zâyi‘ olur ise mukābelesindeki deyn sâkıt olmamak şartıyla bu malı sana rehin verdim” dese de mezkûr malı mürtehine teslîm etse, rehn sahîh ve şart bâtıl olup, hattâ mürtehin rehni bir hafta kullandırmasa, râhin rehni istirdâd edemez.

Kezâlik bir kimse diğer kimesneye “falan kızını bana tezvîc etmek şartıyla seni vasî nasb ettim” dese, îsâ’ sahîh ve şart bâtıl olur.

İşte umûr-ı mezkûrede bu vechile şurût-ı fâside meşrût olduğunda umûr-ı mezkûre sahîh olup, fakat şartlar şer‘-i şerîfe muhâlif olduğu cihetle lağv olur.

Ve şart-ı fâside ile sahîh olmayan ukūd dahi şunlardır:

1- Bey‘, 2- Kısmet, 3- İcâre, 4- İcâzet-i akd, 5- Maldan mal mukābilinde an-ikrâr veya an-inkâr veya an-sükût sulh, 6- ibrâ ani’d-deyn, 7- Müzâre‘a, 8- Müsâkāt, 9- Vakıf

Meselâ bir kimse diğer kimesneye “Şu esterimi bir ay kullanmam şartıyla sana sattım” dese veya biri diğerine bir şey hibe etmek şartıyla müşterek mallarını taksîm etseler sahîh olmaz.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye “sen bana ödünç para veya şöyle bir hediye vermekliğin şartıyla şu hânemi bu kadar kuruşa sana îcâr ettim” dese veya bir kimse diğer kimesneye “şu kadar gün bana hizmet etmekliğin şartıyla seni alacağımdan ibrâ ettim” dese sahîh olmaz.

İşte ukūd-ı mezkûrede bu vechile şart-ı fâsid zikir ve dermeyân olunduğunda ukūd-ı mezkûre sahîh ve mu‘teber olmaz.

84. MADDE

[**Va‘dler suver-i ta‘lîki iktisâ ile**] yani mu‘allak olarak zikrolunmasıyla [**lâzım olur.**] Zîrâ va‘dler sûret-i ta‘lîki iktisâ ettiğinde kendisinden iltizâm ve ta‘ahhüd ma‘nâsı zâhir olur.

Bu madde Kefâletü’l-*Bezzâziyye*’de “***nev‘un fî-elfâzihî***” dediği yerde “لِمَا اَنَّ الْمَوَاعِيدَ بِاكْتِسَاءِ صُوَرِ التَّعْلِيقِ تَكُونُ لَازِمَةً” ve kezâ *Eşbâh*’ın Kitâbü’l-hazr ve’l-ibâhasında “وَلَا يَلْزَمُ الْوَعْدُ اِلَّا اِذَا كَانَ مُعَلَّقًا” diye mezkûr olan mes’ele-i fıkhiyyeden mütercem bulunmuştur.

Suver, “sâd”ın zammı ve “vâv”ın fethiyle olup sûretin cem‘idir. Yani va‘d bir şeyin husûlüne veya adem-i husûlüne ta‘lîk olunup da mu‘allakun-aleyh yani şart olan şey sâbit ol-

duğunda seksen ikinci madde hükmünce mu'allak bulunan mev'ûd ve meşrûtun dahi husûlü lâzım gelir.

Îzâhât-ı sâlifeden anlaşılır ki, bu madde seksen ikinci maddenin fer'i mesâbesindedir.

[**Meselâ**] 623. maddede zikrolunduğu üzre bir kimse diğer kimesneye [**sen bu malı falan adama sat eğer akçesini vermez ise ben veririm dese**] ve bunun üzerine o kimesne o adama mezkûr malı satıp da o adamdan akçesini taleb ettiği halde [**malı alan**] o adam [**akçeyi vermese**] yani akçeyi vermem dese, yahut bugün, yarin veririm diye mumâtale etse [**bu va'di eden kimsenin**] va'd-i mezkûru kefâlet hükmünü iktisâ etmekle [**akçeyi vermesi lâzım gelir.**] Ammâ o kimesne o adamdan akçeyi henüz taleb etmezden evvel ol adam vefât ederse zamân dahi bâtıl olur. Yani ol kimseye zamân lâzım gelmez. Zîrâ 82. Madde şerhinde beyân olunduğu üzre şartın sübûtundan evvel ona mu'allak olan şey dahi ma'dûm olmağla o kimesnenin o adamdan akçe talebi ve adamın edâdan imtinâ'ı veya mumâtalası vukū' bulmadıkça şart olan ol adamın akçe vermemesi dahi tahakkuk etmez ve bu halda ona mu'allak olan zamân dahi lâzım gelmez.

Va'din lüzûmu, ber-vech-i meşrûh sûret-i ta'lîki iktisâ ile olup, ammâ va'd-i mücerred yani sûret-i ta'lîki iktisâ etmeyen va'dler lâzım olmaz. Şöyle ki, meselâ bir kimse diğer kimesneye semen-i misil veya ğabn-ı yesîr ile bir mülkünü bey' ettikten sonra bâyi' kendisine, müşterî semeni geri verdiğinde bey'i ikāle edeceğini va'd etse, işbu bey', bât olup müşterî semeni verse bile va'd-i mezbûre binâen bâyi' üzerine ikāle-i bey' etmesi lâzım gelmez.

Kezâ bir kimse diğer kimesne zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağını o kimesneden taleb ettiğinde, diğer bir şahıs meblağ-ı mezbûru ben alıvereyim dese o şahsa bir şey lâzım gelmez.

Kezâlik, bir kimse "benim şu kadar kuruş deynimi sen kendi malından edâ et" diye âhar kimesneye emredip, o dahi va'd ettikten sonra edâdan imtinâ' etse, mücerred va'd etmiş olmasıyla ol kimesne edâ-yı deyne cebrolunmaz.

Hamevî demiştir ki, "Abdin îcâbıyla lâzım gelen iki şey olup, birisi nezir olduğu halde diğeri de ta'lîka mukterin bulunan va'd olup burada beyân olunan bu ikincidir."

Fakat bir kimse diğer kimesneye "bana gelirsen sana ikrâm ederim" dediğinde, o kimesne ona vardığında ol kimse üzerine ikrâm hem diyâneten, hem de kazâ'en mi vâcib olur? Yoksa yalnız diyâneten mi vâcib olur? mahall-i nazardır. İntehâ.

Va'd-i mücerred ile bir şey lâzım olmayacağı bâlâda beyân olunmuş idi. Bu hükümden âti'z-zikr bir mes'ele müstesnâ bulunmuştur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye bir malı semen-i mislinden dûn bir meblağ ile yani ğabn-i fâhiş ile bey' yani bey'-i mezkûru mutlak olarak akd ettikten sonra müşterî mahzar-ı şühûdda verdiği paranın mislini bâyi' ken-

disine i'âde ettiğinde bey'i feshedeceğini va'd etse, müşterî veya ba'de vefâtihî vârisi üzerine va'd-i mezkûrun îfâsı lâzım geliyor. Ve bey'-i mezkûr, bey'-i bi'l-vefâ olur. Zannederim ki, Bunun ma'nâsı şudur: bey'-i mezkûrun ğabn-ı fâhişle olmasıyla beraber müşterî tarafından i'âde edilmesinin va'd edilmesiyle bey'-i mezkûr nefsü'l-emrde bey'-i bi'l-vefâ olur. Bey'-i bi'l-vefâ ise rehin hükmünde olmağla hem bâyi', hem de müşterî bunu feshedebilir.

85. MADDE

[**Bir şeyin**] yani kabz olunan bir malın [**nef'i**] yani kâr ve faydası ol şeyin mülkü ve [**zamânı**] yani bu iki şey [**mukābelesindedir.**]

Bu madde "اَلْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ" hadîs-i sahîhinden ahz olunmuş olup, Fahrü'l-islâmın usûlünde zikrolunduğu üzre hadîs-i mezkûr cevâmi'u'l-kelimden olmağla bi'l-ma'nâ nakli câiz değildir.

Harâc, mülk-i insândan hâric olan yani tahassul eden şeydir. Yani meselâ hayvanın sütü ve yavrusu ve bedel-i îcârı ve akārın hâsılâtı gibi şeylerdir. Ve zamândan maksûd dahi me'ûnettir. Yani zamân, hayvanın masârif-i infâkiyesi ve akārın masârıf-ı ta'mîriyesi gibi şeylerdir.

Yani bir kimsenin hayvanının menâfi'i kendisinindir. Çünkü mezkûr hayvan onun zamânındadır. Onu beslemek kendi üzerine lâzım gelir.

Bu hadîs-i şerîf menfa'at mukābelesinde bulunan her mazarratta darb-ı mesel olmuştur.

"اَلْغُنْمُ بِالْغُرْمِ" kā'idesi dahi bu ma'nâdadır ki, kā'ide-i mezkûrenin türkçesi 88. maddede mezkûr olduğu vechile "ni'met külfete göredir" demektir. Binâenaleyh bu madde ile 88. maddenin "ve ni'met külfete göredir" fıkrası müttehid olup, ihtilâf yalnız ibârede olmağla birisiyle iktifâ kılınmak îcâb eder idi.

[**Yani bir şey telef olduğu takdîrde**] ol şey kimin mülkü ve onun [**hasârı**] yani ziyânı [**kime âid ise**] ol şey [**onun zamânında demek olup, ol kimsenin bu vechile zamânı ol şey ile intifâ'a mukābil olur.**]

[**Meselâ**] bir kimse aybına muttali' olmayarak bir hayvan satın alıp da kabz ederek aybına muttali' olmaksızın bir müddet kullandıktan sonra müşterî ayb-ı kadîmine vâkıf olup da [**hıyâr-ı ayb ile** reddetse bu vechile bi'l-hıyâr [**reddolunan hayvanı müşterî**] aybına muttali' olmayarak [**kullanmış olmasından dolayı bâyi' ücret alamaz. Zîrâ**] ol hayvan [**kable'r-redd**] yani hıyâr-ı aybla bâyi'a reddolunmazdan evvel yed-i müşterîde [**telef olaydı hasârı müşterîye âid**] ve müşterînin yalnız noksân-ı aybla bâyi'a rücû'a hakkı [**olacak idi.**] Nitekim, Kitâb-ı büyû'un bâb-ı sâdisinin fasl-ı sâdisinde beyân olunacaktır.

Ömer bin Abdülazîz bu mes'elede bâyi' için ücret hükmetmiş ise de muahharan sâlifü'z-zikr "el-Hârâcü bi'z-zamân" hadîs-i şerîfine muttali' olarak hükmünü nakzeylemiştir.

Bu madde şerhinde "ayıbına muttali' olmaksızın" denildi. Zîrâ 344. maddede beyân olunduğu vechile müşterî aybına muttali' olduktan sonra isti'mâl etse, artık hıyâr-ı aybı sâkıt olur.

Bu misâlde kullanılmış olmasından dolayı deniliyor ki, gerek bizzat müşterî kullanmış olsun, gerek meselâ âhara îcâr ederek kullandırmış ve ücret almış olsun, hüküm bir olup, bu takdîrde aldığı ücret müşterînin mülkü olur.

Sâhibü'l-*Eşbâh* başka bir yerde görmediği beyânıyla bu kā'ide üzerine iki suâl ve cevâbı zikreylemiştir. Birinci suâl; bir şeyin nef'i zamânı mukābelesinde olaydı kable'l-kabz-ı mebî' 393. maddede zikrolunduğu üzre bâyi'in zamânında olmağla bunda yani kable'l-kabz-i mebî'de hâsıl olan ziyâde bâyi'in olması lâzım gelir idi. Halbuki, 236. maddede zikrolunduğu üzre mezkûr ziyâde yani ba'de'l-akd ve kable'l-kabz mebî'de hâsıl olan semere ve ziyâde müşterîye âid olur. Bu suâle ber-vech-i âtî cevâb verilmiştir. Şöyle ki; Nef' kable'l-kabz yani bir şeyin nef'i ol şey kabzolunmazdan evvel yalnız mülk mukābelesinde olup, ammâ ba'de'l-kabz mülk ve zamân yani bu iki şey mukābelesindedir. İşte suâl-i mezkûru izâle etmek için esnâ-yı şerhde bazı kuyûd ilâve olunmuş idi.

İkinci suâl; Bir şeyin nef'i zamânı mukābelesinde olaydı 891. maddede zikrolunduğu vechile mâl-i mağsûb gāsıbın zamânında olduğu ve belki gāsıbın zamânı gayrisinin zamânından akvâ olduğu cihetle zevâ'idü'l-mağsûb gāsıbın mülkü olmak lâzım gelirdi. Halbuki; 903. madde hükmünce zevâ'id-i mezkûre mağsûbun-minhindir. Suâl-i mezkûre dahi şu vechile cevâb verilmiştir ki; bundaki zamândan zamân-ı hâss yani zamân-ı mülk kast olunmakta olup, hülâsası *Mecelle*'de dahi tefsîr olunduğu üzre nef'i ol şey telef olaydı, kimin mülkünde telef olmak iktizâ eder ise onundur, yani bir mülkün nef'i mâlikinindir demek olup, mâl-i mağsûb ise gāsıbın zamânında ise de gāsıbın mülkü değildir.

86. MADDE

[**Ücret ile zamân**] sebeb-i vâhidden dolayı mahall-i vâhidde [**müctemi' olmaz.**] Binâenaleyh zamân lâzım gelen yerde ücret lâzım gelmez.

Zamân, 416. Maddede "bir şeyin misliyâttan ise mislini, kıyemâttan ise kıymetini vermektir" diye ta'rîf olunmuştur. Bu madde *Mecâmi*"de "اَلْاَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir.

Meselâ 550. maddede beyân olunduğu üzre rükûb için istikrâ olunan hayvana yük yükletilemiyeceğinden şâyet yükletilip de hayvan telef olsa, müste'cir o hayvanı zâmin olup, bu halde ücret vermek lâzım gelmez.

Kezâ 551 ve 536. maddelerde zikrolunduğu üzre bir kimse kendisi binmek üzre istîcâr eylediği hayvana gayrısını irkâb etse, yahut bir kimse kendisi giymek üzre istîcâr eylediği elbiseyi gayrısına giydirse de hayvan veya elbise telef olsa, ol kimse zâmin olup, bu halde ücret vermek lâzım gelmez.

Kezâlik 596. madde hükmünce, bir kimse diğer kimesnenin hayvanını gasb ile isti'mâl ettiğinde yedinde iken telef olsa idi zamân lâzım geleceği ve ol vechile mezkûr hayvan gāsıbın zamânında bulunduğu cihetle gāsıb mağsûbu reddetse zamândan berî olur. Yani mâl-i yetîm ve mâl-i vakf ve mu'addün li'l-istiğlâl değil ise zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.

545. madde ile 547. ve 536. maddelerin bazı ahkâmı dahi bu madde üzerine müteferri' mesâildendir.

Meselâ 548. maddede zikrolunduğu üzre müste'cir, me'cûr hayvanı müddet-i icâreden ziyâde isti'mâl ettiğinde gāsıb olup, hayvan müste'cirin zamânında olmağla ziyâde müddet için ücret lâzım gelmez.

Şerhan işâret olunduğu üzre ücret ile zamânın adem-i ictimâ'ı sebeb-i vâhidden dolayı ve mahall-i vâhidde olduğu takdîrdedir. Ammâ mahall ve sebeb muhtelif olursa, ücret ile zamân ictimâ' edebilir. Şöyle ki; Bir kimse mahall-i mu'ayyene kadar kendisi binip gitmek üzre istikrâ eylediği hayvana hem kendisi binse hem de hayvan üstünde yalnız durmağa muktedir bulunan birini terkine alsa da ol hayvan mahall-i mezkûre vardıktan sonra telef olsa, hayvan ikisini de kaldırmağa mütehammil ise hem ücret yani ecr-i müsemmâ ve hem de hayvanın nısf-ı kıymetinin zamânı lâzım gelir.

Ücret lâzım geldi. Zîrâ ol kimse kendisi binerek mahall-i mezkûre vâsıl olmuş ve menfa'at-i maksûdeyi istîfâ eylemiştir. (469. maddeye bak.) Fakat bu sebepten nâşî zamân lâzım gelmez.

Nısf-ı kıymetinin dahi zamânı lâzım geldi. Yani ol hayvan ikisini dahi kaldırmağa mütehammil ise ol kimseye hayvanın nısf-ı kıymetinin zamânı dahi îcâb etti. Zîrâ ol kimse birini terkine almış ve ol vechile te'addî eylemiştir. Fakat bu vechile terkine birisini almış olduğundan dolayı ücret lâzım gelmez.

Hulâsa-i kelâm; Ücretin lüzûmunun sebebi başka ve nısf-ı kıymetinin zamânının sebebi başka olmağla, ikisi sebeb-i vâhidden dolayı ictimâ' eylemiş olmaz. Bu irdâf "terkine almak" mes'elesi 511. madde şerhinde daha ziyâde tafsîl olunacağından oraya mürâca'at oluna.

87. MADDE

[**Mazarrat menfa'at mukābelesindedir.**] Ta'bîr-i diğerle, külfet ni'mete göredir. Bu madde *Mecâmi*"de "اَلْغُرْمُ بِالْغُنْمِ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir. Ve şu madde 85. maddenin aksidir ki, bir şeyin zamânı nef'i mukābelesindedir demektir.

[**Yani bir şeyin menfa'atine nâ'il olan**] kimse [**onun mazarratına mütehammil olur.**]

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil onun nev'ine göre birer ünvân ile ber-vech-i zîr tefrî' olunur.

Bey': 292. maddede beyân olunduğu vechile mübâya'a sened ve hucceti tahrîr etmenin ücreti müşterîye âiddir. Çünkü sened-i mezkûrun menfa'ati ona âid olup, yoksa bâyi'a değil.

Şirket: 1308. madde hükmünce bir mülk-i müşterek ta'mîr ve termîme muhtâc olduğunda, sâhibleri hisselerine göre bi'l-iştirâk ta'mîr ederler. Ve bu vechile hisselerine göre ta'mîr mazarratına mütehammil olurlar. Çünkü 1073. madde hükmünce hâsılâtı, hisselerine göre taksîm olunur. Ve bu vechile hisselerine göre menfa'atine nâ'il olurlar. 1316 ve 1327 ve 1328. maddeler dahi bu kā'ide üzerine müteferri' mesâildendir. Yani Meselâ nehr-i müşterekin me'ûnet-i keri "kazmak" ve ıslâhı yukarıdan başlar. Ve ibtidâ cümle hissedârlar me'ûnet-i kerîde müteşârik olurlar ve en üst tarafındaki hissadârın arâzîsinden geçtiğinde o halâs olur. Çünkü onun menfa'ati orada müntehî olduğu gibi mazarratı dahi orada müntehî olur ve bu vechile aşağısına kadar iner.

1152., 1319. ve 1324. maddeler dahi bu kā'idenin fürû'âtından bulunmuştur.

Vakıf: Bir vakfın hâsılâtından o vakfın imâretiyle bed' edilir. Vâkıf ber-vech-i muharrer gerek şart etsin ve gerek etmesin. Ve bu vechile meşrûtun-leh, mezkûr vakfın hâsılâtından ahzetmek menfa'atine nâ'il olduğu gibi imâreti mazarratına dahi mütehammil olur.

Ukūbât: Tarîk-i azîmde bir katîl bulunup da kâtili ma'lûm olmasa, verese-i katîle beytü'l-mâlden diyet verilmek lâzım gelip, bu vechile beytü'l-mâl mazarrata mütehammil olur. Ve velîsi olmayan bir katîlin diyeti dahi beytü'l-mâle vaz' olunur da beytü'l-mâl ber-vech-i mezkûr menfa'atine nâ'il olur.

88. MADDE

[**Külfet ni'mete**] göredir [**ve ni'met külfete göredir.**] Bu maddenin fıkra-i ûlâsı madde-i sâbıkanın mürâdifi olduğu gibi fıkra-i sânîsi fukahânın ve ez-ân cümle *Ed-Dürrü'l-muhtâr* sâhibinin "لِاَنَّ الْغُنْمَ بِالْغُرْمِ" kelâmından me'hûz bulunmuş olup, bura seksen beşinci madde ma'nâsında bulunduğu cihetle ihtilâf yalnız ibâdededir. Mezkûr seksen beşinci mad-

de şerhine bakınız. Bu cihetle bu madde, madde-i sâbıka ile 85. maddenin tekrârından ibâret oluyor.

Meselâ, lakîtin yani babası ve velîsi ma'lûm olmayıp, sokağa bırakılmış bir çocuğun fakrından dolayı muhtâc bulunduğu nafakası ve birini mûcib-i diyet katl ile katl eder ise maktûlün diyeti beytü'l-mâlden i'tâ olunup, beytü'l-mâl bu vechile lakîtin külfetine mütehammil olur. Ve lakît vefât ederse terekesi dahi beytü'l-mâle âid olarak bu vechile beytü'l-mâl lakîtin ni'metine nâ'il olur. Bu misâlde görüyoruz ki, beytü'l-mâl lakît için tahammül ettiği i'tâ-yı nafaka ve diyet külfetine göre lakîtin mîrâsını almak ni'metine nâ'il olmuştur.

Kezâ, mülk-i müşterekin kirâsı şürekânın hisselerine göre olduğu gibi mülk-i mezkûr ta'mîr ve termîme muhtâc olduğunda masârıf-ı ta'mîriyyesi o mülkteki hisselerine göre olur. Meselâ bir mülkün sülüsânı bir kimsenin ve sülüsü diğer kimesnenin olunca o mülkün kirâsı ve hâsılât-ı sâiresi gibi ni'met ve fâideleri sülüsân ve sülüs olur.

89. MADDE

[**Bir fiilin hükmü**] o fiilin âmil ve [**fâ'iline muzâf kılınır ve mücbir**] yani ikrâh eden [**olmadıkça**] mezkûr fiilin hükmü [**âmirine muzâf kılınmaz.**] Bu madde 95. maddenin fer'i mesâbesinde olup *Mecâmi*"de ve *Vekâletü'l-Eşbâh*'da "اَلْآمِرُ لَايَضْمَنُ بِالْاَمْرِ" diye mezkûr olan mes'eleden ahzolunmuştur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "sen falan şahsın malını itlâf et" diye vukū' bulan emri üzerine o kimesne dahi itlâf etse, o mal o kimesneye tazmîn ettirilip, yoksa mücerred emri sebebiyle âmire zamân lâzım gelmez. Çünkü 95. madde hükmünce gayrın mülkünde tasarrufla emretmek bâtıl ve binâenaleyh emr-i mezkûr ke'en-lem-yekün hükmünde olur.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye satıp henüz teslîm etmediği koyunu zebh etmesini bir şahsa emretmesiyle, şahs-ı merkūm dahi satıldığını bildiği halde zebh etse müşterî şahs-ı merkūma tazmîn ettirebilir. Nitekim, 293. madde şerhinde tafsîl olunur. Bu takdîrde şahs-ı merkūm zâmin olduğu meblağ ile emri sebebiyle âmirine rücû' edemez. Nitekim, 95. madde şerhinde îzâh olunur.

Bu maddede "Mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz" denilmesinden dahi müstefâd oluru ki, âmir ikrâh-ı mu'teber ile mücbir olunca o fiilin hükmü âmirine muzâf kılınır. Yoksa fâ'iline değil. Nitekim, *Mecelle*'nin dokuzuncu kitâbında beyân olunur.

Bu kā'idenin bazı müstesneyâtı vardır. Şöyle ki; âkil ve bâliğ olan bir kimse bir sabîye bir malı "itlâf et" diye gayrın malını itlâf ettirdiğinde 960. madde hükmünce sabînin malın-

dan itlâf olunan malın zamânı lâzım gelip, fakat velîsi dahi âmire rücû‘ eder. Lâkin âmir dahi sabî olunca sabî âmire rücû‘ edemez.

90. MADDE

[**Mübâşir yani**] bir şeyin [**bizzat fâ‘il**] ve âmili [**ile mütesebbib**] yani ol şeyin vukū‘una mufzî ve müeddî olan nesnenin yani sebebin fâ‘ili bir fiilin vukū‘unda [**müctemi‘ olduk-da**] eğer ol sebeb, mübâşeretten münferid ve yalnız kalacak olduğu halde meselâ telef-i vukū‘una Mufzî ve müeddî olmayacak sebeb ise fiilin [**hükm**] ve eseri [**ol fâ‘ile muzâf kılınır.**] Yoksa mütesebbibe değil. Ta‘bîr-i diğerle mübâşir zamânda mütesebbib üzerine takdîm edilir. (*Hâniye.*)

Bu madde *Eşbâh*'da "إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

Mübâşir, şol kimsedir ki, fiiliyle telef beyninde diğer fâ‘il-i muhtârın fiili tahallül etmeksizin, yani araya girmeksizin kendi fiiliyle telef hâsıl ola.

[**Meselâ birinin**] yani bir kimsenin [**tarîk-i âmmda**] bilâ-emri veliyyü'l-emr [**kazmış olduğu kuyuya diğeri**] yani diğer kimesne [**birinin hayvanını ilkā ile itlâf etse**] ol kimse mütesebbib ve o kimesne mübâşir olarak telef-i fiili fâ‘ili olan o kimesneye muzâf kılınacağı cihetle [**o**] kimesne [**zâmin olup, kuyuyu hafr eden kimseye zamân lâzım gelmez.**] Zîrâ kuyuyu kazmak fiili yalnız bulunduğu yani mübâşirin ilkāsı munzamm olmadığı halde hayvanın telefini müstelzim olmayıp, belki hayvanın telefi mübâşirin def‘ ve ilkāsı fiiliyle hâsıl oldu. Şu kadar var ki, hafr-ı bi'r fiili dahi olmasa idi, ol bi're ilkā fiili dahi hâsıl olmaz idiyse de, ilkā fiili vasf-ı ahîr olmağla hüküm ona muzâf kılındı. Yani her hüküm ki, iki vasıflı bir illet ile sâbit olur, ol hüküm en sonra mevcûd olan vasfa muzâf kılınır. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'ş-şehâde.)

Ammâ ol hayvan, mezkûr kuyuya kendiliğinden düşüp telef olsa, kuyu bilâ-emri veliyyi'l-emr kazıldığı takdîrde madde-i âtiye şerhinde zikrolunacağı üzre mezkûr kuyuyu hafredene zamân lâzım gelir.

Kezâ bir kimse diğer kimesnenin malını sârıka delâlet ve irâ'e edip de sârık dahi onu sirkat etse, zamân sârıka lâzım gelip, yoksa ol kimseye değil.

Keza bir kimse diğer kimesneyi kat‘-ı tarîka delâlet etmekle, kat‘-ı tarîk ederek bir takım emvâli gasb etse, zamân kat‘-ı tarîk eden kimesne üzerine olacağı gibi, bir kimse âhar kimesnenin hânesinin kapısını veya atının bağını açıp da diğer bir şahıs mezkûr hâneden emvâl yahut mezkûr atı sirkat etse, zamân sârık üzerine lâzım gelir. Yoksa ol kimseye değil.

Kezâlik, bir kimse tarlasını sulamak için nehr-i âmmda bend yapsa da sulayıp bendi ke'l-evvel terk ettikten sonra su tekessür ederek diğerin arâzîsini veya mezrûʿâtını ifsâd ettiğinde nazar olunur, suyu diğer bir kimesne icrâ etmiş ise zamân o kimesne üzerine lâzım gelir. Ammâ su, mezkûr bend sebebiyle kendiliğinden akmış ise, zamân ol kimse üzerine lâzım gelir.

Ve kezâlik, dâyin medyûnunu tutmuş iken bir kimesne medyûn-ı merkūmu dâyinin yedinden kurtarmakla firâr etse, ol kimesne üzerine zamân-ı deyn lâzım gelmiyeceği gibi, bir kimse diğer kimesneyi tutup da şahs-ı sâlis o kimesnenin parasını alsa zamân âhize yani şahs-ı sâlise lâzım gelir, yoksa ol kimseye değil.

Nitekim, bir kimse geceleyin handan taşraya çıkıp, kapısını açık bırakmağla handan bir şey sirkat olunsa, ol kimesneye zamân lâzım gelmez.

Ammâ ol sebeb yalnız bulunduğu halde meselâ telef vukūʿuna mufzî olur ise, hüküm mütesebbibe muzâf kılınır. Şöyle ki, meselâ 922. maddede beyân olunduğu vechile, biri diğer kimesnenin esvâbına sarılıp da mücâdele ederken ol kimesnenin üzerinden bir şey düşüp telef olsa, yahut sakatlansa, sarılan kimesne zâmin olur. Sarılan kimse burada mütesebbib ve düşüren o kimesne ise mübâşir ise de yalnız tesebbübü telefin vukūʿuna mufzî olmuştur.

Kezâ bir kimse yağın tulumunu yarıp, yahut bir kandîlin ipini kesip de yağın veya kandîlin telefine sebeb olsa, ol kimse zâmin olur. Zîrâ yalnız yağ tulumu yarmak yahut kandîlin ipini kesmek yağın veya kandîlin telefine sebeb-i müstakildir.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki; meselâ vedîʿ, vedîʿayı sârıka irâ'e ve delâlet edip de, sârık dahi ol vedîʿayı sirkat etse, çünkü mütesebbib yani vedîʿ hıfzda taksîr etmiş demek olmağla 787. madde hükmünce zâmin olur. Halbuki, vedîʿ mütesebbib ve sârık ise mübâşir olduğu cihetle bu maddeye nazaran zamân sârıka lâzım gelmeli idi. Sârıka dahi zamân lâzım geleceğinden mûdiʿ dilerse hıfzda taksîr etmiş olan vediʿa, dilerse sârıka tazmîn ettirir. Vedîʿa tazmîn ettirir ise o da sârıka mürâcaʿat eder.

Kazâ, yani hüküm dahi bu maddeden müstesnâdır. Şöyle ki, şâhidler hükm-i hâkimin lühûkundan sonra rücûʿ etseler zamân şâhidlere lâzım gelir. Halbuki şâhidler mütesebbib ve hâkim ise mübâşir olmağla zamân hâkime lâzım gelmeli idi. Nitekim, İmâm-i Şâfiʿî bu kāʿideye temessükle zamân hâkime lâzım geleceğini ictihâd buyurmuştur.

Vech-i istisnâ şudur ki, fi'l-hakîka hâkim, mübâşir ve şâhidler mütesebbib iseler de hâkim üzerine îcâb-ı zamân mümkün değildir. Çünkü baʿde edâ'i'ş-şehâde şühûdun adâleti tahakkuk ettiğinde hükmetmek hâkim üzerine vâcib olur. (1828. maddeye bak) Hattâ bu takdîrde hâkim hükümden imtinâʿ etse, âsim ve müstehakk-ı azl ve taʿzîr olacağından, şâhidler tarafından hükme mecbûr ve mükreh gibi olur.

Ve bir de zamân hâkim üzerine lâzım kılınsa, ğarâmet-i havfından dolayı nâs tekallüd-i kazâdan imtinâʿ ederler. Bu halde umûr-ı âmme muhtell olur. Bu iʿtibârıyle mübâşir bulunan hâkime zamân müteʿazzir oluncamüteʿaddî bulunmak mülâbesesiyle zamân mütesebbib bulunan şâhidlere lâzım geldi.

91. MADDE

[**Cevâz-ı şerʿî zamâna münâfî olur.**]

Bu madda *Mecâmiʿ*'de "جَوَازُ الشَّرْعِ يُنَافِى الضَّمَانَ" diye mezkûr olan kāʿidenin tercümesidir.

Yani bir işin işlenmesi şerʿan câiz olmağla bir kimse o işi işleyip de ondan dolayı bir ziyân terettüb etse, o kimse bu ziyânı zâmin olmaz.

[**Meselâ**] 924. maddenin fıkra-i ahîresinden beyân olunduğu üzre [**bir adamın kendi mülkünde**] yahut kendisinin hakk-ı hafrı bulunan bir yerde [**kazmış olduğu kuyuya birinin hayvanı**] kendi kendine [**düşüp telef olsa**] 1192. madde mûcibince o adam için kendi mülkünde kuyu kazmağa cevâz-ı şerʿî bulunmağla onun üzerine bu hayvanın [**zamân**]ı [**lâzım gelmez.**] Çünkü bir adamın kendi malında tasarrufu selâmetle mukayyed olmaz. Ammâ bir adam bilâ-emri veliyyü'l-emr tarîk-i âmmda veya gayrın mülkünde veya müşterek bir mülkde kazmış olduğu kuyuya birinin hayvanı düşüp telef olsa, zamân lâzım gelir. Zîrâ bir kimsenin hakk-ı hafrı bulunmayan yerde kuyu kazmasında cevâz-ı şerʿî yoktur, fakat meselâ munâsıfaten müşterek olan bir arsada kuyu kazıp da birinin hayvanı telef olsa nısf-ı kıymetini zâmin olur.

Bu kāʿide üzerine icâre, emânât, hibe, şirket ve vekâletten bazı fürûʿ tefrîʿ olunmuştur.

İcâre: Müste'cirin hayvan-ı me'cûra meşrûtun mislini yahut mâ-dûnunu tahmîl etmesine 605. maddenin fıkra-i sâniyesi hükmünce cevâz-ı şerʿî bulunmağla, müste'cir böyle meşrûtun misli veya mâ-dûnu bulunan bir hamûleyi yükletip de hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez.

Emânât: 798. maddede zikrolunduğu vechile gā'ib bulunan sâhib-i vedîʿa üzerine nafakası vâcib olan bir kimse için vedîʿa akçeden hâkim takdîr-i nafaka etmekle vedîʿ ol akçeden ol kimsenin nafakasına sarf etse zamân lâzım gelmez.

796., 822. ve 824. maddeler dahi bu kāʿidenin müteferriʿâtındandır.

Hibe: 875. madde hükmünce biri bir kimseye matʿûmâttan bir şey ibâha ettiğinde, ol kimsenin ol şeyden ekl ü tenâvül etmesinde mesâğ-ı şerʿî bulmağla baʿdehû sâhibi onun kıymetini ve bedelini mutâlebe edemez.

Şirket: 1075. maddenin misâlinde muharrer olduğu üzre müşterek hânede sâhiblerinden biri diğerinden izin almaksızın bir müddet sâkin olmasına cevaz-ı şer'î bulunmağla kazârâ hâne muhterik olsa, zamân lâzım gelmez.

Kezâ bir kimse kendisinin hakk-ı mürûru bulunan bir yolda, elinde ateş bulunduğu bir halde geçip de ateşin bir parçası kazârâ diğer bir kimesnenin mülküne isâbet ederek o kimesneye bir hasâr terettüb etse zamân lâzım gelmez. Ammâ ol kimse, hakk-ı mürûru olmayan bir yerden ateşle geçip de ol vechile ateş parçasını düşürse de bu yüzden bir hasâr terettüb etse, rüzgârın ilkāsıyla olmayınca o kimseye zamân lâzım gelir.

Vekâlet: Vekîl veresiye sattığı malın semeni mukābelesinde rehin veya kefîl almasına 1500. madde mûcibince cevâz-ı şer'î bulunmağla vekîl ol vechile rehn veya kefîl alıp da rehn telef veya kefîl müflis olarak deyn ol vechile sâkıt veya istîfâ olunamaz; olsa vekîle zamân lâzım gelmez.

Vakf: Mütevellî, umûr-ı vakfda emîn ve mu'temed kimesneyi tevkîl etmesi câizdir; binâenaleyh bundan dolayı vakfa bir zarar terettüb etse mütevellîye zamân lâzım gelmez.

33. madde ile bu madde bazı mertebe tekayyüd eder. Çünkü açlıktan helâk olma mertebesine varan kimsenin gayrın malını ekl etmesinde cevâz-ı şer'î var iken zamân lâzım geliyor.

1086. maddesi dahi bu maddenin müstesneyâtındandır.

92. MADDE

[**Mübâşir müte'ammid olmasa da**] itlâf ettiği şeyi [**zâmin olur.**] Bu madde *Mecâmi'* 'de "اَلْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَاِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesidir. Ve mübâşirin ta'rîfi 90. madde şerhinde mürûr etti.

"Olmasa da" ibâresinden anlaşılır ki, mübâşir müte'ammid olduğu sûrette dahi zâmin olması bi-tarîki'l-evlâdır. Yani mübâşir müte'ammid olduğu sûrette itlâf ettiği malı zâmin olacağı gibi, müte'ammid olmadığı sûrette dahi zâmin olur.

Mütesebbib, müte'addî olmak şartıyla zâmin iken mübâşir müte'addî olmasa da zâmin oluyor. Fark şudur ki, mübâşeret müstakillen illet ve sebeb-i telef olup, binâenaleyh te'ammüd bulunmamak özrüyle onun hükümden ıskātı câiz değildir. Lâkin tesebbüb müstakillen illet ve sebeb-i telef olmamağla bunun illet-i zamân olabilmesi için sıfat-ı udvânın yani haksızlığın zammı lâzım geldi. (*Kifâye* fî mesâili menşûra fi'l-icâre.)

Bu cihetle 912. madde mûcibince bir kimse diğerin gerek kendisi ve gerek emîni yedinde bulunan malını gerek kasden, gerek min-gayr-i kasdin itlâf ettiğinde zâmin olacağı

gibi 913. maddede beyân olunduğu vechile birinin ayağı kayıp da düşerek âharın malını itlâf etse zâmin olur.

Meselâ, bir kimse bakkâl dükkânına girip de ayağı kaymakla bal fıçısına çarparak devrilip, bal zâyi' olsa ol kimse zâmin olur.

Yine bu cihetle 926. madde mûcibince demirci dükkânında demir döğerken kıvılcım sıçrayıp ta tarîk-i âmmda mürûr eden bir kimsenin elbisesini ihrâk etse zâmin olur.

Ve yine bu cihetle bir kimse kendi mülkünde hatab yararken bir parça kopup ta diğerin malından bir şeyi telef olsa zâmin olacağı gibi, bir kassâr kendi dükkânında kassârlar iken bundan dolayı komşusunun dükkânı münhedim olsa z âmin olur.

Ve yine bu cihetle bir kimsenin tarîk üzerinde vâki' duvarını hedm için istîcâr eylediği dülger onu yıkarken duvardan kopan bir şey birinin üzerine düşüp vefât etse merkūm dülger üzerine müteveffânın diyetini vermek lâzım gelir.

Ve yine bu cihetle bir kimse kendi mülkünde silah atsa da birinin malına veya nefsine isâbet ederek telef olsa zâmin olur. Zîrâ bu kimse mübâşir olmağla zamân lâzım gelmesi te'addîye tevakkuf eylemez. (*Kifâye* fi'l-icâre.)

93. MADDE

[**Mütesebbib müte'ammid**] ve müte'addî [**olmadıkça**] yani mütesebbib bir zarara mufzî olan fiili kasden ve bir de haksız olarak işlemiş olmadıkça ol zararı [**zâmin olmaz.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "اَلْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَالْمُتَسَبِّبُ لَا، إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا" diye mezkûr olan kā'idenin fıkra-i sâniyesinin tercümesidir.

Hulâsa; mütesebbibin zamânında iki şart olup, şart-ı evvel mütesebbibin müte'ammid olmasıdır. Şart-ı sânî; mütesebbibin müte'addî bulunmasıdır. Meselâ 913. madde hükmünce birinin hayvanı bir kimesneden ürküp de firâr ile zâyi' olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ o kimesnenin hayvanı ürkütmesinde kasd ve ta'ammüdü yok idi. Ammâ o kimesne hayvanı kasten ürkütmüş ise bu halde o kimesne hem müte'ammid, hem de müte'addî olmağla zâmin olur.

Nitekim, bir kimse kendi mülkü olan arâzîde ot ve çalıları yakıp da ateş sağ ve sola tevessu' etmekle diğer kimesnenin bir şeyini yaksa zamân lâzım gelmez; zîrâ müte'addî değildir. Ammâ rüzgarın şiddet-i sebebiyle ateşin diğerlerin mülküne geçeceği ma'lûm olduğu zemânda yaksa da gayra hasâr terettüb etse zâmin olur. Zîrâ bu takdîrde müte'addî olur.

Kezâ bir kimse bilâ-izni veliyyü'l-emr tarîk-i âmmda bir kuyu kazıp da oraya diğerin hayvanı düşerek telef olsa, zâmin olur. Zîrâ hafr-ı mezkûr haksız ve te'addîdir. Lâkin emr-i veliyyü'l-emr ile kazmış ise, ondan dolayı bir şey telef olduğunda zamân lâzım gelmez.

Ammâ bir kimse, kendi mülkünde kazmış olduğu kuyuya diğerin hayvanı düşerek telef olsa zâmin olmaz. Zîrâ herkes kendi mülkünde keyfe mâ-yeşâ' tasarrufa muktedir olduğu cihetle bunda te'addî yoktur. (924.maddeye bak.)

Kezâlik, bir nehirden hakk-ı şirb ashâbından birisi arâzîsini ber-mu'tâd tahammülü derecesinde ıskā ederken, su taşıp da komşusunun arâzîsine mazarrat verse zâmin olmaz. Ammâ hilâf-ı mu'tâd ıskāsından dolayı mazarrat verse zâmin olur.

Fâide: İki müsebbib yani hâll-i kayd ve fâtih-i bâb ictimâ' ettiğinde, zamân fâtih-i bâb üzerinedir. Şöyle ki, meselâ, bir kimsenin kapısı kapalı ahırda mukayyed yani bağlı bir feres olup da iki şahıstan biri atın kaydını yani bağını çözüp, diğeri de ahırın kapısını açsa da at zâyi' olsa, zamân ahır kapısını açan üzerinedir.

94. MADDE

[**Hayvânâtı**] acmi **[n]** yani benî âdemin gayrı olan hayvanların [**kendiliğinden olarak**] yani sâhibinin te'addî ve taksîri olmayarak ettikleri [**cinâyet ve mazarratı**] ve itlâfları [**hederdir.**]

Bu madde Ebû Hüreyre radiya'llâhü-anh'dan mervî bulunan "اَلْعَجْمَاءُ جُبَارٌ" hadîs-i şerîfinden me'hûz bir kā'ide-i fıkhiyye olup, hadîs-i mezkûre "اِتْلَافُ الْبَهِيمَةِ هَدَرٌ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا" diye tefsîr olunmuştur. "العجماء", "الخمراء" veznindedir.

Heder, "hâ"nın ve "dâl"in fethleriyle olup, lağv ve bâtıl yani zamânı îcâb etmez demektir.

Yani bir hayvanın ettiği zarar ve ziyânı, sâhibinin tesebbüb ve taksîri olmaksızın vukū' bulmuş ise hayvan sâhibine zamân lâzım gelmez.

Meselâ 939. maddede zikrolunduğu vechile, bir mahalde hayvan bağlamağa hakkı bulunan iki kimse hayvanlarını bağladıklarında, hayvanların biri diğerini telef etse zamân lâzım gelmez.

931. maddenin fıkra-i ûla ve sâlisesi dahi bu kā'idenin fer'leridir.

Kezâ bir kimsenin kedisi diğer kimesnenin kuşunu itlâf etse, ol kimseye zamân lâzım gelmeyeceği gibi, bir kimse diğer kimsenye sebu' yani yırtıcı hayvan senin malını itlâf ederse ben zâminim dese ve sebu' o kimesnenin malını itlâf etse 81. maddeye binâ edilip de ol kimseye tazmîn ettirilemez.

Nitekim, bir kimsenin camusu mer‘âda gezerken onun sun‘u olmaksızın bir kimseyi süsüp ihlâk etse, ol kimse üzerine nesne lâzım olmaz.

Kezâ bir hayvan mer‘âda otlar iken yanına varan kimseyi tepmek veya çarpmak gibi bir sûretle kendiliğinden ol kimseyi telef eylese sâhibi ol kimsenin diyetini zâmin olmaz.

Mecelle'de "kendiliğinden olarak" denilmesinden dahi anlaşılacağı üzre sâhibinin tesebbüb veya te‘addî ve taksîri ile hayvânâtın ettikleri zararı zâmin olur. Şöyleki, meselâ bir kimse hayvanını diğer kimesnenin ekinine idhâl etmekle, o kimesnenin ekinini itlâf etse zâmin olacağı gibi, 929. maddede beyân olunduğu vechile bir hayvan bir kimsenin malını istihlâk ederken yani meselâ ekinini yerken sâhibi görüp de men‘ etmese zâmin olur. Çünkü sâhibinin tesebbüb ve te‘addîsi olmuş oldu.

Kezâ bir kimse hayvanını tarîk-i âmma başıboş salıverse zararını zâmin olur. Meselâ, bir kimse başıboş tarîk-i âmma salıverilmesi mu‘tâd olmayan bir hayvanı başıboş tarîk-i âmma salıvermekle ol hayvan bir insanı telef etse, sâhibi onun diyetini zâmin olur.

Ve kezâ 932. ve 933. maddelerde muharrer olduğu üzre diğer bazı husûsâtta hayvânâtın zararları mûcib-i zamândır.

Ve bir de sevr-i natûh ve kelb-i akūr gibi hayvânâtın ba‘de't-tekaddüm ettikleri zararları mûcib-i zamân olduğu 929. maddede mastûrdur.

95. MADDE

[**Gayrın mülkünde tasarrufla emr etmek bâtıldır.**] Bu madde *Mecâmi*"de "اَلْاَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِى مِلْكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ" diye mezkûr olan kā‘idenin tercümesidir.

"Mülk, insanın mâlik olduğu şeydir" diye 125. maddede ta‘rîf olunmuştur.

Yani bir kimse diğer kimesneye gayrın mülkünde tasarruf etmesiyle emrettiğinde, emr-i mezkûr sahîh değildir; ve emrinin hükmü yoktur ve her emir ki, bâtıl olup sahîh olmaya, o emir hakîkaten emir olmayıp, meşveret yani nasîhat olacağından, ondan dolayı âmire bir şey lâzım gelmez; ve mes'ûliyyet fâ‘il olan me'mûra âid olur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye, bir şahsın malını ahzetmesini veya denize atmasını yahut elbisesini yırtmasını veya koyununu zebh eylemesini emr etmesiyle, o kimesne dahi o malı ahz veya denize ilkā etse veya elbiseyi yırtsa veya mezkûr koyunu zebh eylese, o kimesne zâmin olup, mücerred emir sebebiyle ol kimseye zamân lâzım gelmez. (1510. maddeye bak.) Şu halde bir kimse diğer kimesneden "sen falan şahsa emredip malımı aldırdın" diye iddi‘â etse mesmû‘ olmaz. Meğer ki, âmir mücbir ola. (1007. maddeye bak.)

Fakat bir kimsenin emriyle diğer kimesne bir şahsın malını itlâf etmesiyle ol kimesne mezkûr mal gayrın olduğunu bilmeyip de âmirin, malı ve binâ-berîn âmirinin emri sahîh olduğunu zannetmesi üzerine itlâf etmiş ise ol kimesne dahi aldatılmış olacağı cihetle âmire rücûʿ eder.

Nitekim; bir kimse medyûnuna "benim sendeki alacağımı denize at" demesiyle o da atsa emir sahîh olmadığından medyûn deynden berî olmaz. Zîrâ medyûnun suya attığı parayı dâyin henüz kabz ile ona mâlik olmamış ve binâenaleyh emri mülküne müsâdif bulunmamış olmağla emri sahîh değildir.

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "şu duvarda kapı açıver" demesiyle o da orada kapı açtığı halde ol duvar gayrın olduğu zâhir olsa, o kimesne zâmin olup, âmire rücûʿ edemez. Fakat "şu duvarda bana kapı açıver" demiş ise yahut ol kimse o hânede sâkin ise, o kimesne dahi zâmin olduğu şeyle âmire rücûʿ edebileceği gibi ol kimseyi bu iş için istîcâr eylemiş ise yine rücûʿ edebilir. (657. maddeye bak.)

Ve kezâ bir şakī "falan kimsenin malını ahz ediniz" diye aʿvânına emr etmesiyle onlar dahi ahz etseler zamân aʿvâna lâzım gelir; yoksa âmire değil. Şu kadar varki, aʿvân zulmen aldıkları malı şakīye vermişler veya onun emriyle onun işine sarf etmişler ise, aʿvân dahi âmirleri bulunan şakīye rücûʿ edebilirler.

Kezâlik eb, bâliğ olan oğluna bir kimsenin malını itlâf etmesiyle emretmekle o da itlâf etse zamân, mütlife lâzım gelir. Yoksa âmiri olan ebe değil.

Hulâsa-i kelâm, emrin butlânında iki şart olup, şart-ı evvel; o mülk gayrın yani âmirden başka bir adamın olması ve şart-ı sânî; âmirin velâyeti olmamasıdır. Şart-ı evvele binâen bir kimsenin kendi mülkünde tasarrufla emretmesi sahîh olur. Şöyle ki, meselâ bir kimse diğer kimesneye "bu elbisemi yırt veya suya at" demesiyle o kimesne dahi onu yırtsa veya suya atsa, ol kimse nâdim olup da, o kimesneye tazmîn ettiremez.

Şart-ı sânîye binâen bir kimse diğer kimesne ile müşterek hayvanı bilâ-izni'ş-şerîk birine iʿâre etmesiyle müsteʿîre teslîm etmek üzre bir adama emredip de o da teslîm etse, zamân şerîk-i âmire lâzım gelir. Çünkü me'mûrun teslîmi bunda âmirin teslîmi gibidir. Ve me'mûr dahi gayrın hissesi bulunduğu bir malı izni olmaksızın başkasına teslîm ettiği cihetle o kimesnenin hissesini ona tazmîne salâhiyeti vardır.

96. MADDE

[**Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın**] yahut velâyet ve vesâyet gibi izn-i şerʿî veya zarûret bulunmaksızın [**âhar bir kimesnenin tasarruf etmesi câiz değildir.**]

Bu madde *Ed-Dürrü'l-muhtâr*'da "لَايَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِى مَالِ غَيْرِهِ بِلَا اِذْنِهِ وَ لَا وَلَايَتِهِ" diye mezkûr olan mes'ele-i fıkhiyyeden me'hûz bulunmuştur.

Binâenaleyh bir kimsenin menzili duvarı ardında diğer kimesne ebniye inşâ etmek istediğinde, ayrıca duvar inşâ etmeyip de ol kimsenin duvarını bilâ-izin isti'mâl edemez. Ve izniyle üzerine kirişlerini vaz' ve isti'mâl ettikten sonra ol kimse izninden bi'r-rücû' ref' ettirebilir.

Kezâ bir kimse diğer kimesnenin hânesine veya çevrilmiş tarlasına bilâ-izin giremez. Zîrâ bu vechile girmek hâne ve tarlayı bilâ-izin isti'mâldir.

Ve kezâ ehad-i şerîkeyn diğerin izni olmaksızın müşterek hayvanı rükûb veya tahmîl-i metâ'da isti'mâl edemez. Edip de helâk olsa şerîkinin hissesini zâmin olur. Nitekim, iki kimse beyninde müşterek duvar olup da bi'l-ittifâk nakz ettiklerinden sonra birisi daha yüksek binâ etmek istediğinde diğeri mâni' olabilir. (*Velvâliciyye* fi'l-fasli's-sâlis aşere mine'ş-şehâdât)

Tarîk-i hâssda hakk-ı mürûru olmayan kimsenin müceddeden kapı açamaması ve bir malı bey' ve icâre ve hibe ve kezâ bir mal mukābilinde sulh gibi ukūdun nefâzında bâyi' veya âcir veya vâhib veya musâlih o mala mâlik veya sâhibinin vekîli veya vasîsi veya velîsi olmak ile meşrût olması ve mâl-i mağsûb mevcûd ise aynen ve müstehlek ise bedelen sâhibine verilmesinin lüzûmu bu kā'ideye teferru' eden mesâildendir. (1219., 365., 446., 857., 1546 ve 1075. maddelere bak.)

Bu maddede "izni olmaksızın" denildi. Zîrâ o kimsenin izniyle mülkünde tasarruf olunabilir. Mezkûr izin ya sarâhaten olur. 95. madde şerhinde zikrolunduğu gibi.

Kezâlik, 1459. maddede zikrolunduğu üzre bir kimsenin bizzat yapabileceği husûslarda âhar kimesneyi tevkîl ettiğinde, bu kimesne sarâhaten izne yani vekâlete binâen husûsât-ı mezkûrede tasarruf edebilir.

Veya delâleten olur. 1078. ve 1079. maddeler bu kabîlden olduğu gibi bir ecîr, ra'y etmekte olduğu koyun hastalanıp, hayâtından kat'-ı ümîd olunur dereceye vardığında onu zebh edebilir. Her ne kadar koyun sâhibi buna sarâhaten izin vermemiş ise de koyun hatfe enfihî telef olduğunda intifâ' olunamıyacağına ve kesildiği tekdîrde eti ile intifâ' kılınacağına binâen bi'l-istihsân bunda izin var addolunur. O raddeye varan koyunu ecnebî yani ecîrden başka birisi zebh ettiğinde bunda ihtilâf olunup, bazı fukahâ ecîr gibi yine zebh edebileceğinden zâbihe zamân lâzım gelmiyeceğine ve diğer bazı fukahâ zamân lâzım geleceğine kāil olmuştur.

Câmi'u'l-fusûleyn'in otuz üçüncü faslında ve *Eşbâh*'ın Kitâb-ı gasbında buna dâir bazı mesâil zikrolunmuştur.

Şerhan “Velâyeti ve vesâyeti olmaksızın” denildi. Zîrâ velî ve vasînin tasarruffu nâfizdir. (365. ve 378. maddelere bak.)

Kezâlik, bir mahalde harîk vukū‘unda sirâyeti men‘ için İmâmü’l-müslimîn hazretlerinin emri ve irâde-i seniyyeleriyle mücâvir hâneler hedmolunabilir. Hedm-i mezkûr gayrın mülkünde tasarruf ise de İmâmü’l-müslimîn hazretlerinin velâyet-i âmmeleri mülâbesesiyle sahîh ve meşrû‘dur. (919. madde ile 26. madde şerhine bak.)

Şerhan “zarûret olmaksızın” denildi. Zîrâ bir kimsenin robası komşusunun hânesine düşmekle hâne sâhibine haber verildiğinde, ahz ü ihfâsından korkulduğu takdîrde ol kimse bilâ-izin mezkûr hâneye girip robasını alabilir. Mezkûr hâneye bilâ-izni’l-mâlik girmek onda tasarruf ise de, berây-ı zarûret tecvîz olunmuştur. (27. maddeye metnen ve şerhan bak.)

1- Veled, hastalandığında vâlidi yahut vâlid hastalandığında veledi hastaya lâzım gelen ta‘âm ve devâ gibi şeyleri veledin veya vâlidin malından hasta için bilâ-izin alabilir. Zîrâ hastanın ihtiyâcı bulunduğu ta‘âm ve devâya sarfa izin, âdet i‘tibârıyle sâbit olmağla sarâhaten izin gibi olur. (45. maddeye bak.)

Yani şu 96. kā‘ide ile 45. kā‘ide yekdiğerini takyîd ve tahsîs ediyorlar.

2- Vedî‘, vedî‘ayı 799. maddede muharrer kimseye şol mahalde infâk etse ki, onda re’y-i hâkimi almak mümkün olmaya “mezkûr mahalde hâkim bulunmamak gibi” istihsânen zamân lâzım olmaz.

3- Birkaç refîk birlikte sefere gidip, içlerinden birisi fevt olmağla ber-hayât kalanlar müteveffânın emti‘asını bey‘ ve semeninden müteveffâyı techîz ve tekfîn ve bakıyyesini vereseye reddedebilirler. Nitekim, içlerinden biri muğmâ-aleyh “bayılmış” olmağla diğerleri onun malından onu infâk etseler istihsânen zamân lâzım gelmez. Zîrâ seferde refîk ehl ü iyâl menzilindedir.[30]

97. MADDE

[**Bilâ-sebeb-i meşrû‘**] yani gasb, sirkat ve rüşvet gibi esbâb-ı gayr-ı meşrû‘a ile [**birinin malını bir kimsenin**] câdden veya lâ‘iben veya sâhiyen [**ahz eylemesi câiz olmaz.**] Ve ahz ettiği takdîrde redd ve zamân lâzım gelir. Ve nisyân, hukûk-ı ibâdda özür değildir. Çünkü hukûk-ı ibâd muhteremdir. (*Keşfü’l-esrâr*)

---

30 Rivâyet olunur ki, İmâm Muhammed ashâbından birkaç zât hacc-ı şerîfe gidip içlerinden biri fevt olmağla diğerleri müteveffânın emvâl ve eşyâsını ber-vech-i bâlâ bi’l-ahz bey‘ edip vatanlarına muvâsaletlerinde İmâm-ı müşârün-ileyhe keyfiyyeti hikâye ettiklerinde müşârün-ileyh “böyle yapmamış olsa idiniz fukahâ olmazdınız” demiş ve “وَاللّٰهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ” (Bakara 2/220) âyet-i kerîmesini kırâ’et eylemiştir.

Bu madde *Mecâmi*"de "لَايَجُوزُ لِاَحَدٍ اَنْ يَاْخُذَ مَالَ اَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ" diye mezkûr olan kā'idenin tercümesi olup, aleyhi's-salâtü ve's-selâm Efendimiz hazretleri "لايحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولاجادا فان اخذه فليرده" yani hiçbir kimseye diğer kimsenin metâ'ını latîfe veya ciddî sûretle alması helâl olmayıp, aldığı sûrette redd ve i'âde etsin buyurmuştur.

Meselâ bir kimse sirkat kasdıyla olmayarak belki mal sâhibini kızdırmak için diğer kimesnenin malını alsa, fiil-i memnû' irtikâb etmiş olur. Zîrâ sirkatte lu'b ciddir. Şu halde temellük için alınan lükata velya mağsûb ve mesrûk ve rüşvet olarak ahz edilen mal mevcûd olduğu halde aynen, müstehlek ise bedelen sâhibine redd ve i'tâsı lâzım geliyor. (899., 891. maddelere bak.)

Kezâ bir kimse diğer kimesneden bir hak da'vâ edip de musâleha olduklarından sonra ol kimsenin o kimesnede hiçbir hakkı olmadığı zâhir olsa, o kimesne bedel-i sulhü o kimseden istirdâd edebilir.

Meselâ, müşterî bâyi'den hıyâr-ı aybla reddi iddi'â ve bâyi' inkâr ettikten sonra müşterî bâyi'i mezkûr aybdan ibrâ etmek üzre bir mal üzerine sulh olupda ba'dehû ol ayb re'sen bulunmadığı yahud bulunmuş ise de kendiliğinden zâil olduğu anlaşılsa, bâyi' bedel-i sulhü istirdâd eder.

Ve kezâ bir kimse mutasarrıf olduğu cihet ve vazîfe-i ma'lûmeyi diğer kimesneye ferâğ ettikten sonra mezkûr cihet ve vazîfeye mutasarrıf olmadığı zâhir olsa, o kimesne verdiği bedeli istirdâd eder.

"Kendine vâcib olmayan şeyi âhara veren kimse onu istirdâd eder, meğer ki, alâ vechi'l-hibe vermiş olup da mâni'-i redd buluna" diye kütüb-i fıkhiyyede zikrolunan zâbita dahi bu kā'ide üzerine teferru' eder. Şöyle ki, bir kimse hâkime veya diğer birine bir işinden dolayı rüşvet verip de, nâdim olsa verdiğini istirdâd edebilir.

Bu kā'idede "bilâ-sebeb-i meşrû'" denilmiştir. Zîrâ bey', icâre, hibe, kefâlet ve havâle gibi esbâb-ı meşrû'adan dolayı diğer kimesnenin malı alınabilir. Şöyle ki, meselâ bâyi' bir malı elli kuruşa sattığında *Mecelle*'nin 369. maddesinde beyân olunduğu üzre müşterî o malı ahzedebileceği gibi bâyi' dahi elli kuruşu alabilir.

98. MADDE

[**Bir şeyde sebeb-i temellükün**] ihtilâf ve [**tebeddülü ol şeyin**] ihtilâf ve [**tebeddülü makāmına kāim olur.**]

Bu madde *Mecâmi*"de "اِخْتِلَافُ الْاَسْبَابِ بِمَنْزِلَةِ اِخْتِلَافِ الْاَعْيَانِ" ve "تَبَدُّلُ سَبَبِ الْمِلْكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّاتِ" diye mezkûr olan kā'idelerden ahz olnmuştur.

Yani bir şey nefsü'l-emrde tebeddül etmediği halde, ol şeyin sebeb-i temellükü tebeddül ettiğinde ol şey tebeddül etmiş addolunur.

Binâen alâ-zâlik bir kimse bir esteri ecnebî bir kimesneye hibe ve teslîm ve o kimesne dahi diğer bir şahsa hibe ve teslîm ettikten sonra şahs-ı merkūm mezkûr esteri o kimseye bey' veya tasadduk etse artık ol kimse hibesinde rücû' edip, mezkûr esteri o kimesne alamaz. Zîrâ o kimesne mezkûr estere evvelâ ol kimseden ittihâben ve sâniyen, şahs-ı merkūmdan şirâ'en veya tasadduken mâlik olmuş ve binâenaleyh sebeb-i mülk tebeddül eylemiş olduğu cihetle, ester dahi tebeddül etmiş addolunacağından hibesinden rücû' edemez. (869. maddeye bak.)

Kezâ 255. madde şerhinde îzâh olunacağı üzre, ba'de'l-akd yani akd-i bey' olunduktan sonra müşterînin veya ba'de vefâtihî vârisinin semen-i müsemmâyı tezyîd etmesinin sıhhatinde mebî'in mevcûd olması şart olmağla meselâ, bir kimse diğer kimesneden satın aldığı esteri bir şahsa bey' ettikten sonra o kimse mezkûr esteri şahs-ı merkūmdan iştirâ ederek ol vechile mezkûr ester, yine ol kimsenin mülküne girip de ba'dehû ol kimse semen-i müsemmâyı tezyîd etse sahîh değildir. Zîrâ ol kimsenin mezkûr estere evvelen mâlik olması o kimesneden ve sâniyen mâlik olması şahs-ı merkumdan şirâ' ile olup, ol vechile sebeb-i mülkü tebeddül etmiş olmağla o ester dahi tebeddül etmiş addolunur.

99. MADDE

[**Kim ki, bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise**] ol şeyden ona gelecek olan nef'den onun [**mahrûmiyyetiyle mu'âteb olur.**]

Bu madde *Eşbâh*'da "مَنْ اِسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ" ve *Kifâye*'de "مَنْ اِسْتَعْجَلَ مَا اَخَّرَهُ الشَّرْعُ يُجَازَى بِرَدِّهِ" Ve *Zevâhirü'l-cevâhir*'de "مَنْ اِسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِه وَلَمْ تَكُنِ الْمَصْلَحَةُ فِى ثُبُوتِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ" diye mezkûr olan kā'idelerden me'hûz bulunmuştur.

Binâenaleyh bir kimse mûrisini bi-gayr-i hakk, kısâsı yahut keffâreti mûcib, katl ile katl etse, nâ'il-i mîrâs olmaklığın sebebini vaktinden evvel isti'câl eylemiş olduğundan o kimse mûrisine vâris olmaz.

Nitekim, bir kimse diğer kimesneye bir mal vasiyyet ettikten sonra o kimesne o kimseyi ber-vech-i mezkûr katleylese vasiyyetinden mahrûm olur.

Katil, kısâsı veya keffâreti mûcib diye tavsîf edildi. Zîrâ sabî ve mecnûnun katli ve kezâ katl bi-sebeb gibi katiller ve kezâlik zevcesini yahut zî-rahm mahreminden birini li-ecli'z-zinâ katl gibi katiller, kātilin (ölenin) mîrâsından mahrûmiyyeti(ni) îcâb etmez.

İlm-i Kelâm'da "المقتول ميت باجله اى الوقت المقدر لموته" yani "katlolunan kimse kendisinin vefâtı için ezelde takdîr kılınan vakitte vefât etmiştir" diye mezkûr bulunan mes'ele-i

meşhûreye nazaran bunda yani mûrisi yahut mûsîyi katilde isti'câl yoktur. Binâenaleyh mûrisi yahut mûsîyi katl mes'eleleri bu maddenin fürû'âtından olamamak lâzım gelir denilemez. Zîrâ bu gibi kātil üzerine ikâb ve kısâs emsâli ahkâmın icrâsı emr-i menhîyi irtikâb ve akîbinde mevt yaratılmak mu'tâd olan fiile ictisâr eylediğine mebnî olup, emr-i te'abbüdî olduğu yine kelâmda zikrolunmuştur.

Kezâ bir kimse maraz-ı mevtinde zevcesini, rızâsı bulunmaksızın vâris olmasın için, üç talak ile yahut bâyinen tatlîk etse de zevce-i mutallaka iddeti içinde iken ol kimse vefât eylese ona vâris olur.

Bu maddenin bazı müstesneyâtı vardır. Şöyle ki, bir kimse kendisine bir sene müddetle mü'eccelen bin kuruş borcu bulunan diğer bir kimesneyi katl etse, ol kimsenin mezkûr alacağı peşîne tahavvül edeceğinden derhal medyûn maktûlün terekesine istîfâ edebilir.

100. MADDE

[Her kim ki, kendi tarafından tamâm olan şeyi nakz etmeğe sa'y eder ise sa'yi merdûddur.]

Bu madde *Eşbâh*'ın Kitâbü'l-kazâ ve'ş-şehâdât ve'd-de'âvîsinde "مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ" diye mezkûr bulunan mes'eleden mütercemdir. Yani bir kimsenin kendi tarafından tamâm olan şeyin nakzına sa'y eylemesi mu'teber olmaz.

Bu madde üzerine müteferri' bazı mesâil nev'ilerine göre birer ünvân tahtında olarak ber-vech-i zîr beyân olunur.

Bey': Bir kimse bir malı diğer kimesneye bey' ettikten sonra bâyi' veya müşterîden biri bey'-i mezkûru fuzûlî ve 368. madde hükmünce gayr-ı lâzım olduğunu ve diğeri mebî' bâyi'in mülkü veya bâyi' mâliki tarafından bey'a vekîl ve binâenaleyh bey' lâzım olduğunu iddi'â eder ise, söz sıhhat ve nefâzı iddi'â edenin olup, diğerin kavli kabûl olunmaz.

Hattâ bâyi', bu malı sâhibi olan falan kimsenin emri olmayarak satmış idim diye iddi'â ve müşterînin "mal sâhibinin emri olmayarak sattığını" ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine edecek olsa kabûl olunmaz ve müşterîye yemîn verdiremez. (1658. maddeye bak.)

Kefâlet: Bir kimse bir malı diğer kimesneye bey' etmekle bir şahıs -616. madde vechiledir ki- kefîl olduktan sonra kefîl-i merkūm mebî', kendisinin mülkü olduğuni iddi'â etse kabûl olunmaz. Zîrâ kefâlet, akd-i bey'de meşrût olduğunda bey'in temâmiyyeti o şahsın kefâleti kabûl eylemesiyle olmağla, onu da'vâ kendi tarafından tamâm olan şeyi nakz olur.

Rehn: Bir kimse bir malı diğer kimesneye rehin ve teslîm ettikten sonra ol kimse mezkûr mal falan şahsın olduğunu ikrâr etse, mürtehin hakkında tasdîk olunmayıp, belki edâ-yı deyn ile mezkûr malı mukarrun-lehe teslîm etmek üzre râhine emr olunur.

Vedî'a: Mûdi' tarafından kabz-ı vedî'aya vekîl bulunduğu beyânıyla bir kimse müstevdi'den vedî'ayı taleb edip de vekâleti beyyine ile isbât etmeyip, fakat müstevdi' ol kimsenin vekâlitini ikrâr etse, bazı fukahâya göre müstevdi' ol vedî'anın ol kimseye teslîmiyle emr olunmaz. Zîrâ bu ikrâr mülk-i gayrda vâki' oldu. Fakat bu sûrette müstevdi' vedî'ayı ol kimseye kendiliğinden teslîm etse artık istirdâd edemez. Zîrâ kendi tarafından tamâm olan şeyin nakzını müstelzimdir. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fî âhiri'l-vedî'a)

Hacr: On iki yaşında olup, ol vechile bülûğa tahammülü bulunan bir sağîr "bâliğim" diye ahz ü i'tâ ettikten sonra "bâliğ değilim" dese cühûduna "bülûğu inkâr etmesine" iltifât olunmaz; ve etmiş olduğu ahz ü i'tâsına halel gelmez. (989. maddeye bak.)

Bu maddenin bazı müstesneyâtı dahi vardır. Şöyle ki, eb, sağîr veledinin veya mütevellî vakfın veya vasî terekenin bir malını âhara bey' ettikten sonra bey'-i mezkûr ğabn-ı fâhiş ile vukū' bulmuş idi diye vukū' bulan iddi'âsı kabûl ve lede's-sübût bey'-i mezkûr nakz olunur. (356. maddeye bak.) Şu kadar var ki, baba, sağîr veledinin malını semen-i misliyle sattığını ikrâr ettikten sonra ğabn-ı fâhiş ile bey' ettiğini iddi'â etse, tenâkuz olmağla bu iddi'âsı kabûl olunmaz. (79. maddeye bak.)

Kezâ, mütebâyi'ândan biri bey'in vukū'undan sonra bey'de bir vechile fesâd bulunduğunu ve hîn-i bey'de o fesâdı bilemediğini iddi'a etse kabûl olunacağı gibi, bir kimse bir malı diğer kimseden iştirâ ve kabz ettikten sonra ol kimse o kimesne mezkûr malı kendisine satmazdan mukaddem gā'ib falan şahsa satmış idi diye da'vâ ve isbât etse kabûl olunur.

Kezâ *Eşbâh*'da muharrer olduğu vechile müşterî satın aldığı akārı bâyi'in kable'l-bey' makbere veya mescid kılmış ve binâenaleyh vakıf bulunmuş olduğunu veya satmış olduğu akār vakf-ı müseccel bulunduğunu iddi'â ve ikāme-i beyyine etse istimâ' olunur. (*Hamevî.*)

Estağfiru'llâhe'l-azîm
Va'llâhü sübhânehû ve te'âlâ a'lem
Bi-eltâfihî te'âlâ

"تمت القواعد الكلية، ويتلوها المسائل البوعية
الحمد لله واجب الوجود، مفيض الخير والجود"

Şerh-i Kitâbü'l-Büyû'

KİTÂB-I EVVEL

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ الْمُنْعِمِ عَلٰى عِبَادِهِ لَهُ الْحَمْدُ وَالشُّكْرُ
عَلٰى اٰلٰئِهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلٰى نَبِيِّهِ وَعَلٰى جُمْلَةِ اٰلِهِ
وَاَصْحَابِهِ وَاَهْلِ بَيْتِهِ وَعِتْرَتِهِ وَمَا تَوْفِيقِى اِلَّا بِاللّٰهِ الْعَلِىِّ
الْعَظِيمِ وَاعْتَصِمُ بِهِ ۞

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

KİTÂB-I EVVEL

Büyû' Hakkında Olup Bir Mukaddime İle Yedi Bâba Münkasemdir

Kitâb, lüğaten "ketebe" fiil-i mâzîsinin masdarıdır. Yazmak ma'nâsınadır. Diğer masdarları "kitâbet" ve "ketbeten" dahi gelir. Istılâhda, mesâil-i müstakilleyi cem' etmektir. (*Bahr.*)

Bey'in icâre, kefâlet ve havâle gibi sâir mu'âmelât üzerine takdîm edilmesi vukū'u ekser olduğuna mebnîdir. (*Ebussu'ûd*)

Büyû'; bey'in cem'idir. Bey' ezdâddandır. "Bâ'a kezâ" denildiğinde "falan malını mülkünden, ihrâc etti" ma'nâsına geldiği gibi "falan, malı mülküne idhâl etti" mefhûmuna dahi gelir ise de ekser-i isti'mâl ma'nâ-yı evveldedir.

Kāle'l-Ferezdak:

"ان الشباب لرابح من باعه
والشيب ليس لبايعه تجار"

Bey', burada ya ta'alluk alâkasıyla ism-i mef'ûl ve mebî' ma'nâsınadır ki, mebî'in menkūl, akār, hayvan, mekîl, mevzûn ve adedî olmak gibi nice esnâf-ı muhtelifesi bulunduğu cihetle cem' olarak getirildi. Yahut ma'nâ-yı masdariyyet üzre bâkīdir ki, bu halde kendisinde te'addüd olmayan hakîkat-i vâhide olduğundan cem'i, envâ'ına nazarandır. Çünkü bey' bâ-i'tibâri nefshî nâfiz, mevkūf, fâsid ve bâtıl olduğu gibi mebî' i'tibârıyle dahi mukâyaza, selem, sarf ve bey'-i mutlak ve semen i'tibârıyle dahi murâbaha, tevliye, vaz'iye ve müsâveme olur. (*Redd-i muhtâr*) Nitekim, bunlar âtîde tafsîl olunur.

Bâb, lügaten nev' ma'nâsındadır. Örfen kitâbın müştemil olduğu ve fasl ünvânı ile gayr-ı mezkûr mesâilin bir nev'inden ibârettir.

Bey'in meşrû'iyyeti kitâb, sünnet ve icmâ'-ı ümmet iledir.

Kitâb, "وَأَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" (Bakara 2/276) âyet-i kerîmesidir.

Sünnet, Muhammed aleyhi's-salâtü ve's-selâmın bizzat bey'a mübâşeret ve nâsın bey' ve şirâlarını müşâhede buyurdukları halde takrîr etmeleridir.

İcma'-ı ümmet, Bey'in meşrû'iyyetine ve esbâb-ı mülkden biri olduğuna icmâ'-ı ümmet vâki' olmuştur. (*Zeyla'î*) 1248. maddede esbâb-ı temellükün üçe inhisâr ettiği mezkûrdur.

Kesbin efdallerinden biri de ticârettir. Bundan sonra zirâ'at, daha sonra sınâ'atdır. (*Ebussu'ûd.*)

MUKADDİME

Büyû'a Müte'allik Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır

Istılâhât, ıstılâhın cem'idir. Istılâh, lügaten ittifâk demektir. Istılâhan, mu'ayyen bir kavm ve cemâ'atin bir lafzı ma'nâ-yı lügavîsinden çıkararak diğer bir ma'nâya vaz' ve tahsîs etmelerinden ibârettir. (*Redd-i muhtâr* ve *Külliyyât bi-ziyâde*). Fukahânın "îcâb" lafzını 101. ve "Bey'" lafzını 105. ve "icâre" lafzını 405. maddelerdeki ma'nâlara vaz' ve tahsîs etmeleri gibi. İmdî îcâbın ma'nâ-yı lüğavîsi isbât iken, âti'z-zikr maddedeki ma'nâda ıstılâh-ı şer'î olmuştur. (36. madde şerhine bakınız.)

Bir lafzın ma'nâ-yı lüğavîsiyle, ma'nâ-yı ıstılâhîsi arasında münâsebet bulunur ise ma'nâ-yı ıstılâhîde müsta'mel olan lafza menkūl, münâsebet bulunmaz ise lafz-ı mezkûra mürtecel ıtlâk olunur.

İşbu mukaddimede beyân olunan ıstılâhâtın bazıları bey'a mahsûs ise de diğer bazıları sâir ukûdda dahi cârî olur. Fakat mebhas, büyû'a dâir olmağla ünvân-ı bahs beya tahsîs edilmiştir. Cüz'î tasarrufla ukūd-ı sâirede dahi cârî ma'nâlar istihrâc olunabilir. Nitekim esnâ-yı şerhde işâret olunacaktır.

101. MADDE

[**Îcâb**]-ı bey' [**inşâ-yı tasarruf**] -inşâ-yı bey'- [**için ibtidâ'**] yani kabûlden mukaddem [**söylenilen sözdür ki, tasarruf**] yani bey'in bir rüknü [**onunla isbât**] ve îcâd [**olunur.**] O sözü söyleyen gerek bâyi', gerek müşterî olsun. İmdî 169. madde mûcibince bâyi' "şu metâ'ı yüz kuruşa sana sattım" ve müşterî dahi "aldım" dese, "sattım" lafzı îcâb olduğu gibi müşterî "şu metâ'ı yüz kuruşa senden aldım" ve bâyi' dahi "sattım" dese, "aldım" lafzı îcâb olur. (*Bahr*). Ve îcâb-ı mezkûrla bey'in iki rüknünden birisi isbât ve îcâd edilmiş olur.

Tasarruf-ı mezkûr inşâ oldu. Zîrâ mübâdele evvelce sâbit değil iken îcâb ve kabûl lafızlarıyla isbât ve îcâd edilmiştir. (*Aynî*).

Îzâhât- "İnşâ-yı tasarruf" ta'bîrinden müstefâd olur ki, her ihbâr sîyğasıyla îcâb hâsıl olmaz. (168. madde şerhine bakınız.)

Îcâb, lüğat-i Arabîde nakîsü's-selb bulunan isbât demektir. Mûcib olan kimse 182. maddede zikrolunduğu üzre âhara hıyâr-ı kabûlü isbât ettiği cihetle bu söze îcâb denildi. Tâfsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki, buradaki vücûbdan murâd, târik-i âsim olan şey ma'nâsına bulunan vücûb, mustalah ve şer'î değildir. (*Ebussu'ûd ve Külliyyât*)

İşbu madde makāma nazaran şerhan zamm olunan kuyûddan bu ta'rîf tecrîd olunduğunda icâre ve hibe gibi sâir ukūdda bulunan îcâbın ta'rîfi dahi hâsıl olur.

Suâl: Madde-i âtiyede "sâniyen" denilmesinden dahi anlaşılır ki, bu maddede ibtidâ demek kabûlden mukaddem demek olacağından şu ta'rîf efrâdını câmi' olmaz. Şöyle ki, 167. madde şerhinde zikrolunacağı üzre îcâb ve kabûl ma'an birden sudûr etse bey' mün'akid olacağından bundaki îcâbda evveliyet ve sûret-i mezkûredeki kabûlde dahi sâneviyyet yoktur.

Cevâb- Bu suâlin cevâbı için 167. madde şerhine mürâca'at ediniz.

2. Suâl: Bu ta'rîfde ve kezâ 103. maddede "sözdür" deniliyor. Halbuki, 175. maddede zikrolunduğu üzre te'âtiyle dahi bey' mün'akid olur. Onda söz ve kelâm yoktur. Binâenaleyh îcâb ve kabûlün ta'rîfleri efrâdını câmi' değildir.

C.: Îcâb, kavl ile olan bey'dedir. Ammâ fiil ile olan bey'de îcâb olmayıp, belki ba'de ma'rifeti's-semen te'âtî olur. (*Bahr.*)

3. S.: "Sattım" ve kezâ "aldım" lafzı ihbâra mevzû' ve inşâdan gayr-ı ma'dûd iken, bunlar ile nasıl bey' inşâ olunur?

C.- Bunlar fi'l-hakîka lugaten ihbâra mevzû' ise de şerî'at bunları inşâ kılmıştır. (*Aynî*) Şu halde bir kimse diğer kimesneye "bu malı şu kadar kuruşa sattım" ve o da "aldım" dediğinde, bunun ma'nâsı mâzîde vukū' bulan bey'i ihbâr değil belki lafz-ı mezkûr ile akd-i bey' inşâ olur. Zîrâ sıyağ-ı ukūd, zemâna delâlet etmez. Vâkı'â "sattım", "aldım" lafızları bazan ihbâr ma'nâsında dahi kullanılır ise de, bu ma'nâda isti'mâl olunduğunda onunla bey' mün'akit olmaz. Meselâ bir kimse diğer kimesneye "falan atını ne yaptın" dedikte o da "on altına zeyde sattım" dese bundaki "sattım" lafzı inşâ değil, ihbârdır. [1]

1 Hattâ Zeyd'e evvelce satılmış olmayıp, zeyd de o mahalde bulunsa, "ben de kabûl ettim" dese bey' mün'akid olmaz.

102. MADDE

[**Kabûl**]-i bey' [**inşâ-yı tasarruf**] -inşâ-yı bey'- [**için**] îcâbdan muahhar ve îcâba cevâb olarak [**sâniyen söylenilen sözdür ki, onunla akd**]-i bey' [**tamâm olur.**] O sözü söyleyen gerek bâyi', gerek müşterî olsun. Şöyle ki, 169. maddede dahi zikrolunduğu üzre bâyi' "şu metâ'ı sana yüz kuruşa sattım" ve müşterî dahi "aldım" dediğinde, "aldım" lafzı kabûl olduğu gibi müşterî "şu metâ'ı yüz kuruşa aldım" ve bâyi' dahi "sattım" dediğinde "sattım" sözü kabûl olur.

Kabûl, "Kâf"ın zammıyla dahi lügat ise de meşhûru "kâf"ın fethiyledir. İbtidâ'en söylenilen kelâma ecvâb vâki' olduğundan bu söze kabûl denildi. (*Bahr*)

103. MADDE

[**Akd**] lüğaten düğüm bağlamak ve düğümlemek ma'nâsınadır. Hissî ve ma'nevîden e'ammdır. Akdü'l-habl ve'l-bey' denilir.

Şer'an akd-i bey', bâyi' ve müşterîden ibâret bulunan [**tarafeynin bir husûsu**] -bey'i- [**iltizâm ve ta'ahhüd etmeleridir ki, îcâb ve kabûlün**] şekdiğere ta'alluk ve [**irtibâtından ibârettir.**] (*Bahr*)

Meselâ, akd-i bey' bâyi' ile müşterînin mübâdele-i mâliyeyi iltizâm etmelerinden ibârettir.

Suâl: "İltizâm ve ta'ahhüd etmeleridir" ibâresinden anlaşılır ki, akd tarafeyn ile kāim ve onların vasfıdır. Yani akid, ma'nâ-yı masdarî ve fiil-i mütekellim ve âkid bulunmuştur. Halbuki, irtibât, îcâb ve kabûlün vasfı ve bunlar ile kāimdir. Binâenaleyh akdin irtibât ile tavsîfi sahîh olmaz.

Cevâb: "Ki" zamîrinin merci'i olan akidden hâsıl bi'l-masdar ma'nâsı maksûd ve binâenaleyh merci'-i zamîrde istihdâm[2] mevcûddur. Akdin hâsıl bi'l-masdar ma'nâsı tasarruf-ı şer'î eczâsının irtibâtından ve belki eczâ-i mürtebitadan ibârettir. Bu sûrette bu ma'nâca olan akid in'ikâd ve irtibât ma'nâsında olmağla tavsîf-i mezkûr sahîh olur. (*Bahr*)

104. MADDE

[**İn'ikād**]-ı bey' [**îcâb ve kabûlün**] mahall ve [**müte'allakında**] -ki mevcûd ve makdûrü't-teslîm ve mâl-i mütekavvim bulunan mebî' ile semenden ibârettir- [**eseri**] yani hükm-i akd olan 369. maddede mezkûr olduğu vechile müşterînin mebî'a ve bâyi'in se-

2 İstihdâm, İlm-i Bedî' ıstılâhâtındandır. İki veya ziyâde ma'nâsı bulunan bir lafzı getirerek o lafızdan evvelâ bir ma'nâ-yı kasd edilmek, sonra o lafza râci' olacak zamîri getirerek bu def'a da o lafızdan mezkûr iki ma'nâdan diğeri murâd olunmaktır.

men mâlikiyyetleri [**zâhir olacak vechile yekdiğere**] yani kabûlün îcâba ve îcâbın kabûle [**ber-vech-i meşrû'**] yani şer'a muvâfık sûrette irtibât ve [**te'allukudur.**] Bu in'ikâd, bey'-i sahîh ile kabz kendisine munzamm olan bey'-i fâside mahsûsdur. Bey'-i bâtılda aslâ bulunmaz. (369. ve 370. ve 371. maddelere bakınız.) Bey' ne vakit mün'akid olacağı 361. maddede beyân olunuyor. O madde şerhinde tafsîlât-ı mühimme vardır.

Ânifen bir nebze beyân olunduğu vechile îcâb, kabûl, akid ve in'ikâdın *Mecelle*'deki işbu ta'rîfleri bi-hasebi'z-zâhir bey', icâre, kefâlet, vekâlet, hibe, şirket ve sâire gibi mu'âmelâta dâir ukūd-ı şer'iyyenin cümlesine şâmil ise de ünvân-ı bahse nazaran bey'deki îcâb ve kabûl ve akd ve in'ikâdın ta'rîfleri olmağla ta'rîf-i bi'l-e'amm lâzım gelmemesi için esnâ-yı şerhde bey'a tahsîs edildi. Fakat ukūd-ı sâiredeki îcâb ve kabûl ve akd ve in'ikâd bunlara kıyâsen ma'lûm olur. Şöyle ki, meselâ 433. maddede icârenin îcâb ve kabûl ile mün'akid olacağı zikrolunmuş ve oradaki îcâb ve kabûlün ne demek olduğu beyân olunmamıştır. Zîrâ bey'deki îcâb ve kabûle kıyâsen ma'lûm olup, "îcâb-ı icâre, inşâ-yı icâre için ibtidâ söylenilen sözdür ki, tasarruf yani icâre onun ile isbât olunur. Ve kabûl-i icâre, inşâ-yı icâre için sâniyen söylenilen sözdür ki, onun ile akd-i icâre tamâm olur" denilir. Kütüb-i âtîde bu ta'rîflerin zikrolunmaması işte bu ma'lûmiyete mebnîdir.

105. MADDE

[**Bey'**] vech-i mahsûs üzre [**malı mala değişmektir.**] Yani malı mal mukābilinde tamlîk etmektir [**ki**] bu bey', inkisâm-ı ûlâ ve mutlak bey' i'tibârıyle iki kısma yani bey'-i [**mün'akid yahud**] bey'-i [**gayr-ı mün'akid**] kısımlarına münkasem [**olur.**] Bunların ta'rîfleri ve aksâm-ı sâneviyeleri âtî mevâdda beyân olunur. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*) Bu iki kısım arasında tebâyün vardır. Binâenaleyh bu taksîm taksîm-i hakîkîdir.

Ta'rîf-i mezkûr bey'a ta'rîf olduğu gibi şirâya dahi ta'rîf olur. Binâenaleyh bu ta'rîfin mâ-sadakı min-külli vechin bey' ve min-külli vechin şirâdır. (*Ebussu'ûd*)

Tavzîhu'l-Kuyûd

"Malı mala" ta'bîriyle ta'rîfden icâre ile nikâh hâric kalır. Zîrâ icâre 405. maddede ta'rîf olunduğu vechile malı menâfiile değişmek olduğu gibi nikâh dahi malı biz' ile mübâdeledir. (*Ebussu'ûd*). Nitekim bununla hibe ve i'âre dahi ta'rîfden hâric kalır.

"Vech-i mahsûs üzre" kaydıyla tarafeynden teberru' ve hibe bi-şarti'l-ıvaz ta'rîfden hâric kalır. Çünkü vech-i mahsûs "sattım" ve "satın aldım" gibi îcâb ve kabûl lafzından yahut te'âtîden ibârettir. Meselâ bir kimse diğer kimesneye bir malı hibe ve teslîm edip de, o kimesne dahi o kimseye diğer bir malı hibe ve teslîm etse, bu mu'âmelede malı mala mübâdele var ise de "sattım" ve "aldım" lafızlarıyla olmadığından bey'den ma'dûd ve ta'rîfden hâric olur. (*Redd-i muhtâr.*)

Suâl ve Cevâb

S. 1- Bazı kütüb-i fıkhiyyede ta'rîf-i bey'de terâzî kaydı getirilerek malı mala terâzî ile değişmektir denilmiştir. Zîrâ sıhhat-i bey'de rızâ-yı âkideyn şarttır. İcârede şart olduğu gibi. (448. ve 1006. maddelere bakınız.) Nitekim, âyet-i celîlede dahi "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ" (Nisâ 4/29) vârid olmuştur (*Zeyla'î*). Bu halde bu ta'rîf ağyârını mâni' değildir. Çünkü bey'-i mükrih dâhil oluyor.

C- Bey'-i mükrih, fâsid ve bey'-i fâsid dahi ta'rîf-i bey'de dâhil olduğuna binâen kayd-ı mezkûr *Mecelle*'de terk edilmiştir. Tâ ki, ta'rîf efrâdını câmi' olsun.

S. 2- Bazı kütüb-i fıkhiyyede "bey', vech-i müfîd mahsûs... ilâ âhirihi" diye ta'rîf olunup, "müfîd" kaydıyla veznen ve sıfaten yekdiğere müsâvî olan iki mecîdiyenin yekdiğeriyle mübâdelesi gibi bî-fâide bulunan bey' ta'rîfden ihrâc olunmuştur. Çünkü bey'de fâide bulunmak şart ve fâidesiz bey' fâsiddir. Bu takdîrde ta'rîf yine ağyârını mâni' olmaz.

C- Bey'-i fâsid. bu ta'rîf ile muarref olan bey' aksâmından olmağla kayd-ı müfîd ilâve edilemez. 106. maddeye bakınız. (*Redd-i muhtâr*)

S. 3- *Mecelle*'deki bey'in taksîm-i mezkûru bir şeyin nefsine ve kasîmine yani mebâyinine taksîmini müstelzimdir. Ta'bîr-i âharla taksîm-i mezkûr "تقسيم الشيئ الى نفسه والى قسيمه" dir. Zîrâ bey' malı mala değişmektir diye ta'rîf edildikten sonra "ki" râbıtasıyla taksîm edilmiş olduğu cihetle mukassem ve ta'rîf-i mezkûr ile mu'arref olan bey' olmak lâzım gelir. Şu halde 210. madde vechile bir kimse lâşeyi ve hür olan benî âdemi satsa yahut onların mukābilinde bir mal iştirâ etse bâtıl olur. Halbuki, hür ve lâşe mal olmadığı ve binâenaleyh onda malı mala mübâdele bulunmadığı cihetle ta'rîf-i mezkûr ile mu'arref olan bey'in efrâdından değil belki ağyârından ve kasîmîdir. Lâşe ve hür olan benî âdem mal olmadığı 126. maddeden anlaşılır.

C- Buradaki mukassem, ta'rîf-i mezkûr ile mu'arref olan bey' olmayıp, şerhan işâret olunduğu üzre mutlak bey' yani bey'in bir şeyi diğer şey ile mübâdeleden ibâret olan lüğat ma'nâsıdır ki, o şeyin mal olup olmaması müsâvîdir.[3]

106. MADDE

[**Bey'-i mün'akid, in'ikâd bulan bey' demek olarak**] aksâm-ı erba'aya yani bey'-i [**sahîh ve**] bey'-i [**fâsid ve**] bey'-i [**nâfiz ve**] bey'-i [**mevkūfe taksîm olunur.**]

Her birinin ta'rîfi 108. maddede ve mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunuyor. (*Hindiyye*) Bu aksâm beyninde tebâyün bulunmadığı âtî (108) madde şerhinde mezkûrdur. Aksâm-ı

---

3 "بدليل «وشروه بثمن بخس» وبدليل «ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم»" (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

mezkûrenin tedâhülleri mümkündür. Bunu tafsîl edelim: Bey'-i sahîh ile bey'-i fâsid arasında tebâyün olduğu gibi bey'-i nâfiz ile bey'-i mevkūf arasında dahi tebâyün var isede bey'-i sahîh ile bey'-i nâfiz ve kezâ bey'-i nâfiz ile bey'-i fâsid ictimâ' edebilecekleri gibi, bey'-i sahîh ile bey'-i mevkūf ve kezâ bey'-i fâsid ile bey'-i mevkūf ictimâ' edebilir. Binâenaleyh bu taksîm, teksîm-i i'tibârîdir; yoksa taksîm-i hakîkî değildir. Kuyûd-ı mütebâyinenin mukasseme zammıyla olan taksîm, taksîm-i hakīkī ve kuyûd-ı mütehâlifenin mukasseme zammıyla olan taksîm dahi taksîm-i i'tibârîdir.

107. MADDE

[**Bey'-i gayr-ı mün'akid, bey'-i bâtıldır.**] Ta'rîfi 110. maddede beyân olunuyor. (*Hindiyye* ve *Hâşiyetü'l-eşbâh* li'l-*Hamevî* fi'l-büyû'). Demek olur ki, bey'-i gayr-ı mün'akid ile bey'-i bâtıl yekdiğere mürâdif lafızlardır. İkisinin de ma'nâ ve mâ-sadakları birdir (*İzmîrî*). Binâenaleyh 65. maddenin misâlinde mün'akid olmaz ibâresinden bâtıl olur ma'nâsı müstefâd olmağla mezkûr ibâre te'vîl edilmişti. Meselâ, mecnûnun bey'i bâtıldır.

108. MADDE

[**Bey'-i sahîh yani bey'-i câiz**] hem [**zâten ve**] hem de [**vasfen meşrû' olan bey'dir.**] Bu bey' 262 ve 263. maddelerde beyân olunduğu üzre kable'l-kabz dahi mülkü ifâde eder. Bey'-i sahîh kütüb-i fıkhiyyede "ما كان مشروعا باصله ووصفه" diye ta'rîf edilmekle *Mecelle* "bi-aslihî" ibâresini "zâten" diye tercüme eylemiştir. (*Redd-i muhtâr*)

Usûliyyûn buradaki sıhhati, "fiilin vech-i lâyık üzre maksûd-ı dünyevîye yani ibâdâtda tefrîğ-i zimmete ve mu'âmelâtda ukūd ve füsûh üzerine müterttib olan ağrâz gibi ihtisâsât-ı şer'iyyeye mevsıl olmaktır." diye ta'rîf eylemişlerdir. Lüzûm-ı hakkın sıhhat-i kazâ-i kādı ve lüzûm-ı kazânın sıhhat-i şehâdet üzerine terettübü gibi (*İzmîrî*).

Usûliyyûnun şu ta'rîfleri icâre, kefâlet, havâle ve hibe gibi mu'âmelât-ı şer'iyyenin ve kezâ ibâdâtın cümlesindeki sıhhate dahi âmm olur.

Bey'-i nâfiz ile bey'-i mevkūf, bey'-i sahîhin bu ta'rîfinde dâhil ve bey'-i sahîhin aksâmından olup, ammâ bey'-i fâsid "vasfen meşrû'" kaydıyla hâric kalır. Bey'-i fâsid dahi mevkūf olabilir. Bir kimse cehâlet-i fâhişe ile mechûl ecele dek gayrın malını onun izni olmaksızın satmak gibi. Şu îzâhâtdan anlaşılır ki, 106. maddedeki aksâm beyninde tebâyün-i tâmm yoktur. Nitekim, mezkûr madde şerhinde beyan olunmuştur.

Mecelle'de bey'-i sahîh "yani bey'-i câiz diye tefsîr olundu. Zîrâ bey'-i sahîh bazan yalnız bey'-i bâtıla mukābil yani bey'-i bâtıl değil ma'nâsında isti'mâl olunur. "Bey'-i mükrih bey'-i sahîhdir." ibâresinde olduğu gibi (*Ebussu'ûd*).

Bu ma'nâca bey'-i sahîh ta'bîrinin bey'-i fâsid şumûlüne binâen bu tefsîr ile bey'-i sahîh bey'-i fâside mukābil ma'nâda olduğuna işâret olunarak ta'rîf bi'l-ehass olmak i'tirâzından kurtarıldı.

109. MADDE

[**Bey'-i fâsid aslen**] -bi-hasebi'l-asl- [**sahîh**] ve meşrû' [**olup, vasfen**] bi-hasebi'l-vasf- [**sahîh**] ve meşrû' [**olmayan yani**] mebî' mütekavvim olmak hasebiyle [**zâten mün'akid olup da**] mebî'in veya semenin veya ecelin meçhûliyyeti veyahut şart-ı fâsid koşulması gibi [**bazı evsâf-ı hâriciyesi i'tibârıyle meşrû' olmayan bey'dir.**] Bu bey', inde'l-kabz hükmü ifâde eder.

Yani.... ilâ âhirihî bununla işâret olunuyor ki, ta'rîfdeki sıhhat ve meşrû'iyyetten murâd, mebî'in mâl-i mütekavvim olmasından ibârettir. Yoksa bey'-i mezkûrun cevâz ve sıhhati değildir. Çünkü bey'-i mezkûrun fesâdı sıhhate mâni'dir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere bine'l-büyû')

Usûliyyûn fesâdı "fiilin evsâf-ı hâriciyyesi i'tibârıyle olmayarak yalnız erkân ve şerâiti i'tibârıyle maksûd-ı dünyevîye mevsıl olmaktır." diye ta'rîf etmişlerdir. Bu ta'rîf icâre-i fâside gibi cemî' ukūd-ı fâsidedeki fesâda âmm ve şâmil olur (*İzmîrî*).

Kitâbü'l-büyû'daki [**bâb-ı sâbi'a**] ale'l-husûs 364., 213., 237., 240. ve 248. maddelere [**bak.**]

Ancak bey'-i bâtıla bazan "bey'-i fâsid" ıtlâk olunduğu dahi vardır. Nitekim, Hâvî Zâhidî'nin "ان بيع الاب مال الصغير فى نفسه بغبن فاحش فاسد اجماعا وكذا شرائه ماله لنفسه بذلك" kelâmındaki fâsid, bâtıl ma'nâsına olduğu gibi.

110. MADDE

[**Bey'-i bâtıl, aslen**] hiçbir vechile ta'bîr-i diğerle hem bi-hasebi'l-asl ve'z-zât hem bi-hasebi'l-vasf [**sahîh**] ve mün'akid [**olmayan bey'dir.**] 370. maddede beyân olunduğu üzre bu bey'de mebî' bi-izni'l-bâyi' kabz olunsa bile mülkü ifâde etmez ve bilâ-izni'l-bâyi' kabz olunsa müşterî gāsıb olur.(*Redd-i muhtâr*)

Usûliyyûn butlânı "fiilin maksûd-ı dünyevîye aslâ mevsıl olmayacak halde bulunmasıdır." diye ta'rîf etmişlerdir.

Bu ta'rîf cemî' ukūd-ı bâtıladaki butlâna âmm ve şâmil olur, 108. madde şerhine bakınız (*İzmîrî*).

Îzâhât-ı sâlifede anlaşılır ki, bu maddedeki "aslen" lafzıyla madde-i ânifedeki "aslen" lafzının ma'nâları bir değildir.

İmdî bey'-i bâtıl ile fâsid arasında min-haysü'l-mâhiye fark olduğu gibi min-haysü'l-hükm dahi fark vardır. Nitekim, beyân olundu.

111. MADDE

[**Bey'-i mevkūf, gayrın**] yani bâyi'den başkasının [**hakkı ta'alluk eden bey'dir.**] (*Redd-i muhtâr*)

Bey'-i mevkūf, aslen ve vasfen sahîh olup, fakat mülkü alâ-sebîli't-tevakkuf ifâde eden bey'dir diye ta'rîf edilir. Bu ta'rîf sâlifü'z-zikr fâsid, sahîh ve bâtılın ta'rîfleriyle mütenâsib ve sabî-i mümeyyiz-i mahcûrun kendi malını bey' etmesine dahi mütenâvil olduğu cihetle ahsen ve *Mecelle*'nin ta'rîfinden eşmeldir.

[**Bey'-i fuzûlî**], bey'-i merhûn, bey'-i me'cûr [**gibi.**] Nitekim, 368., 746. ve 747. maddelerde beyân olunur.

Bey'-i mevkūf üzerine bey'-i sahîhin ta'rîfi ve hükmü sâdık olmağla bey'-i mezkûr dahi bey'-i sahîhdir. Yoksa bey'-i fâsid değildir. Çünkü bey'-i sahîhin hükmü "kabza mevkūf olmaksızın mülkü ifâde"dir. Bey'-i mevkūf dahi al vechile hükmü ifâde eder. Bu bey'in icâzet üzerine mevkūfiyyeti sıhhatine münâfî değildir. Hıyâr ile olan bey'in ıskāt-ı hıyâra mevkūf olması sıhhat-i bey'a mâni' olmadığı gibi (*Redd-i muhtâr*). Her ne kadar bey'-i mevkūf, hakk-ı gayrın ta'alluku mülâbesesiyle tamâm-ı mülkü ifâde eylemez ise de. (*Külliyât-ı Ebi'l-Bekā*)

Bey'-i mevkūf, bey'-i nâfiz mukābilindedir. Bey'-i mevkūf demek bey'-i nâfiz değil demektir.

112. MADDE

[**Fuzûlî**] "fâ"nın zammıyladır. Fethi hatâdır. Lüğaten mâ-lâ-yani ile iştigâl eden kimseye denilir. Şer'an [**bi-gayr-i izn-i şer'î**] yani kendisinin velâyeti veya vesâyeti veya vekâleti olmaksızın [**diğer**] ecnebî [**bir kimsenin hakkında**] bey', şirâ, icâre ve ferâğ gibi bir vechile [**tasarruf eden kimsedir.**]

Fuzûlî, "fuzûl"e nisbet içindir. Fuzûl dahi "fazl"ın cem'idir. Fazl, ziyâde ma'nâsındadır. Kıyâs olan vâhide yani fazla nisbet olunarak "fazlı" denilmeli idi. Zîrâ nisbet inde'l-basriyyîn cem'a dâhil olmaz. Ancak müfrede dâhil olur. Lâkin fuzûlî galebe tarîkiyle şu ma'nâya alem ve müfred gibi olmağla "ensârî" ve "a'râbî" gibi olmuştur. İmdî "yâ-i nisbet" cem' üzerine inde'l-basriyyîn üç mevzu'da dâhil olur:

Birincisi; Cem', alem olur ise, alem-i maşhûrun ismi olan ferâizin nisbetinde "ferâizî" denildiği gibi.

İkincisi; Cem'in bir şeye ıtlâkı gâlib ve binâenaleyh bundan dolayı aleme mülhak olur ise, "nâsır"ın veya "nasîr"in cem'i olan "Ensârî" gibi.

Üçüncüsü; "Abâdîdî" gibi aslâ müfredi olmayan yahut "hüsn"ün cem'i olan "mehâsin" gibi kendi lafzından vâhidi bulunmayan cem' lafzına nisbet olunur da, abâdîdi ve mehâsinî denilir.

Ammâ inde'l-kûfiyyîn, "yâ"-i nisbetin cem' üzerine dühûlü mutlakâ câizdir.

Îzâhât

Bi-ğayr-ı izn-i şer'î kaydıyla İmâmü'l-müslimîn hazretleriyle, hâkim, asker kumandanı, veli, vekîl ve vasî hâric kalarak ta'rîf-i tâmm oldu (Redd-i muhtâr). *Zîrâ imâmü'l-müslimîn hazretlerinin beytü'l-mâl ve umûr-ı âmme-i sâirede menfa'at bulunmak şartıyla tasarrufları fuzûlî değildir. Velâyet-i âmmeleri hasebiyle bâ-izn-i şer'î ve nâfizdir. Meselâ, Halîfe-i İslâm medda'llâhü mülkehû ilâ yevmi'l-kıyâm hazretleri arâzî-i emîriyeden bir mikdâr arâzî-i mu'ayyeneyi bir medresenin mesâlihine vakf buyursalar sahîh ve câiz olur. Fuzûlî değildir.* (Câmi'u'l-icâreteyn). *919., 1216., 1217. ve 1272. maddelere bakınız.*

Nitekim, hâkimin, emvâl-i eytâm ve sâirede ve asker kumandanının ğanâ'imde tasarrufları fuzûlî olmayıp, nâfiz olduğu gibi, vasî ve velî sabînin malında bey', şirâ ve îcâr gibi tasarrufâta muktedir olup, bunların tasarrufâtı fuzûlî değildir; belki sahîh ve nâfizdir.

113. MADDE

[**Bey'-i nâfiz**] bâyi'den [**gayr**]ı bir şahıs[**ın hakkı ta'alluk etmeyen bey'dir ki**] bey'-i [**lâzım**] ve bey'-i [**gayr-ı lâzım kısımlarına münkasem olur.**] ta'rîfleri mevâdd-ı âtiyede beyân olunuyor. Bey'-i nâfizin hükmü 374. maddede mezkûrdur.

Bey'-i nâfiz, bey'-i mevkūfe mukâbil ve bey'-i nâfiz demek bey'-i mevkūf değil demektir. (*Redd-i muhtâr*)

Nefâz, tasarrufun üzerine eserinin fi'l-hâl terettübünden ibârettir. Meselâ bey'-i nâfizde, bey'in eseri bulunan mülkiyyet fi'l-hâl sâbit iken bey'-i mevkūfda fi'l-hâl değil, inde'l-icâze sâbit olur. Nitekim, bey'-i bi'l-hıyârda dahi bey'in eseri fi'l-hâl değil, inde sukūti'l-hıyâr sâbit olur.

114. MADDE

[**Bey'-i lâzım, hıyârâtdan ârî olan**] ta'bîr-i âharla kendisinde bâb-ı sâdisin fusûl-i seb'asında metnen ve şerhan beyân olunan hıyârlardan biri bulunmayan [**bey'-i nâfizdir**] ki, tarfeynden yalnız biri bunu feshedemez. (*Hindiyye*) Bey'-i lâzımın hükmü 375. maddede mezkûrdur.

Usûliyyûn, lüzûmu "fiil, müt'âkideynden yalnız biri cânibinden ref'i kābil olmayacak haysiyette bulunmaktır." diye ta'rîf etmişlerdir (*İzmîrî*). Vâkı'â hıyârâtdan ârî olarak vukū' bulan meselâ bey'in, icârenin ve kısmetin ref'ine ehad-i âkideyn muktedir değildir.

Bey'-i lâzım, bey'-i gayr-ı lâzıma mukābildir. Bunun tafsîli şudur ki, ukūd, lüzûm ve adem-i lüzûm i'tibârıyle üç kısımdır:

Kısm-ı evvel; Tarafeynden lâzım olan ukūddur. Bu da şunlardır. 1- Bey', 2- Selem, 3- İcâre -her ne kadar icâre a'zâr ile fesholunabilir ise de-, 4- Sulh, 5- Havâle, 6- Musâkāt, 7- Mûsânın vefâtından sonra kabûl edilen vasiyyet, 8- Nikâh, 9- Sadâk[4], 10- Sadaka-i makbûza, 11- Mevâni'-i seb'adan biri kendisinde mevcûd bulunan hibe-i makbûzadır.

Kısm-ı sânî; Ehad-i tarafeynden lâzım olan akiddir ki, o da rehndir. Çünkü rehn mürtehin cihetinden lâzım olmaz. Mürtehin rehni feshedebilir. Velev ki, râhin râzî olmaya. Ammâ râhin tarafından ba'de't-teslîm lâzım olur. Râhin bunu feshedemez. Meğer ki, râhin için hıyâr şart edilsin.

Kısm-ı sâlis; İki taraftan dahi câiz olan ukûddur. Binâenaleyh her biri bilâ-rıza'l-âhar onu feshedebilir. Bunlar da, 1- Şirket, 2- Vekâlet, 3- Rahn etmekten başka bir şey için olan âriyet, 4- Mudârabe, 5- Vedî'a, 6- Kazâ, 7- Vasînin kabûlünden evvel vesâyet -kabûlünden sonra lâzım olur-, 8- Vasiyyet kable'l-mevti'l-mûsâ (*Bahr* fî evveli'l-büyû' bi-ziyâde)

115. MADDE

[**Bey'-i gayr-ı lâzım. kendisinde**] mâdde-i ânifede zikrolunan [**hıyârâttan**] velev ki [**birisi bulunan bey'-i nâfizdir.**] (*Bahr* fî evveli'l-büyû') İmdî hıyârâttan biri bulunan bey'-i nâfiz, gayr-ı lâzım ve yalnız muhayyer olan taraf onu feshe muktedirdir. (376. maddeye bakınız.)

116. MADDE

[**Hıyâr**] "hâ"nın kesriyle "kitâb" veznindedir. [**muhayyerlik demektir.**] (*Mecme'u'l-enhur*)

Hıyâr, akdi tenfîz ile fesh beyninde muhtâr olmaktır. Bu ta'rîf, hıyârâtın cümle envâ'ına şâmildir.

---

4 "الصداق بالفتح ويكسر مهر المراة قيل والكسر افصح"

Muhayyerlik, ehad-i âkideyn ile kāim bir sıfattır. Meselâ, bâyi' hıyâr-ı şart ile muhayyer olduğunda hıyâr-ı mezkûr, bunda bâyi' ile kāimdir ki, sıfat-ı mezkûre sebebiyle bâyi' bey'i infâza veya feshe muktedir olur. Velev ki, müşterî râzî olmasın. Nitekim, müşterî hıyâr-ı şart ile muhayyer olduğunda hıyâr-ı mezkûr bunda müşterî ile kāimdir ki, sıfat-ı mezkûre sebebiyle müşterî bey'i infâz veya feshe muktedirdir. Velev ki, bâyi' rızâ göstermesin.

[**Nitekim**] muhayyerliğin envâ'-ı adîdesi kitâb-ı büyû'un [**bâb-ı mahsûsunda**] -bâb-ı sâdisde- metnen ve şerhan [**beyân**] ve tafsîl [**olunacaktır.**]

117. MADDE

[**Bey'-i bât, bey'-i kat'î demektir.**] Bazan bey'-i bi'l-vefânın ve bazan bey'-i bi'l-hıyârın mukābili olarak zikr ve isti'mâl olunur. Yani bey'-i bât, bi-tarîki'l-vefâ ve bi-tarîki'l-istiğlâl olmayan bey' demektir. (1658. maddeye bakınız.) Nitekim, *Bezzâziyye*'nin "هلاك المبيع باتا او بخيار الشرط فى يد البايع" kavlindeki "bât" bey' bi'l-hıyârın mukābili isti'mâl olunduğu halde *Redd-i muhtâr*'da kubeyle'l-kefâlede "ادعى البايع وفاء والمشترى باتا او عكسا فالقول لمدعى البات" ibâresindeki "bât" bey'-i bi'l-vefânın mukābili olarak isti'mâl olunmuştur.

"Bât", "tâ"nın teşdîdiyle "bett" masdarından me'hûzdur. "Bett" dahi kesmek ma'nâsınadır. "بت الشى بتا من الباب الاول والثانى اذا قطعه"

118. MADDE

[**Bey' bi'l-vefâ, bir kimse bir malı âhar**] şahs[**a**] mezkûr malın [**semeni**] o şahsa [**reddettikde**] şahs-ı merkūm dahi o malı kendisine [**geri vermek üzre şu kadar kuruşa satmaktır ki**] evvelâ 398. maddede beyân olunduğu üzre [**müşterî mebî' ile intifâ' eylemesine**], sâniyen bi-şarti'l-istiğlâl vefâ'en bey' eden kimse mebî'i müşterîye teslîm ettikden sonra, bâyi'in mebî'i müşterîden istîcâr etmesi câiz olmasına [**nazaran**] yani bu iki mes'elede [**bey'-i câiz**] yani bey'-i sahîh [**hükmünde**]dir. Halbuki, 750. maddenin fıkra-i ûlâsına binâen merhûn ile mürtehin intifâ' edemiyeceği ve mürtehin rehni râhine îcâr edemeyip, eder ise icâre bâtıl ve hakk-ı istirdâdı bâkī bulunduğu cihetle bu hüküm rehniyyete münâfîdir. [**ve**] 396. madde hükmünce [**tarafeyn bunu feshe**] yani bâyi' semeni redd ile mebî'i istirdâda ve müşterî dahi mebî'i redd ile semeni talebe [**muktedir olduğu cihetle bey'-i fâsid hükmünde**]dir. Halbuki, 375. madde vechile bey'-i lâzimede tarafeynden birisi onu feshe muktedir olmadığı cihetle bu hüküm bey'ü'l-vefânın bey'-i sahîh olmasına münâfîdir. [**ve**] 397. maddede beyân olunduğu üzre [**müşterî mebî'i**] evvelâ [**âhara satamadığı**], sâniyen rehn edemediği, sâlisen sâir ğuramâdan ehakk, râbi'an, 1637. maddede olduğu gibi vefâ'en mebî'i âhar tarafından vukū' bulan da'vâda dahi bâyi' ile müşterînin –ikisinin de- meclis-i muhâkemede huzûrları şart, hâmisen 733. ve 734. maddeler vec-

hile âkideyn yahut birisi vefât ettiğinde veresesi bu hükümde onların makāmlarına kāim olduğu, sâdisen bu bey'de şuf'a cârî bulunmadığı, sâbi'an bey' bi'l-vefâ ile satılan mal civârında bir akār satıldığında mezkûr akārda hakk-ı şuf'a vefâ'en bâyi'in olup, yoksa vefâ'en müşterînin olmaması, sâminen bey'u'l-vefânın tamâmiyyetinde mebî'in müşterîye teslîmi şart olup, bi-dûni't-teslîm bey'ü'l-vefânın adem-i tamâmiyyeti[5], tâsi'an, vefâ'en satılan malın masârıf-ı ta'mîriyyesi bâyi'a âid bulunması [**cihet**]ler(iy)[**le**] yani bey'-i bi'l-vefâ bu dokuz mes'elede [**rehn hükmündedir.**] Bu hüküm dahi bey' bi'l-vefânın bey'-i câiz olmasına münâfîdir. Bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâdisine ve 706 ve 724. maddelere mürâcca'at ediniz.

Bu cihetle bir kimse mülk menzilini deyni mukābilinde dâyinine vefâ'en bey' edip de teslîm ve kabz bulunmadan mukaddem menzil-i mezkûr muhterik olsa, dâyin meblağ-ı mezkûru o kimseden taleb ettiğinde o kimse, "mücerred menzil muhterik olmağla 399. maddeye binâen deyn sâkıt olur" diye deyni edâdan imtinâ' edemez. Nitekim, kable't-tesîm medyûn-ı merkūm, düyûn-ı terekesinden ezyed olduğu halde vefât etse, sâir dâyinleri mezkûr menzili kısmet-i ğuramâya idhâl edebilir. Bunda 829. madde hükmü cârî olmaz.

İmdî, bey'-i bi'l-vefâda dokuz kavil var ise de ercahı şudur: Onda bey'-i sahîh ve bey'-i fâsid ve rehnin ahkâmı bulunur. Nitekim, ânifen îzâh edildi. Fakat rehniyyet ciheti râcihtir. Bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâdisine bakınız. Bu cihetle bey' bi'l-vefâ "zürâfa" denilen hayvana teşbîh edilmiştir. Çünkü, mezkûr hayvanda üç hayvan yani, ba'îr[6] ve bakar ve nemr -kaplan- sıfatı bulunur. (*Bahr*, *Câmi'u'l-fusûleyn*, *Ankarâvî* ve *Ali Efendi*.)

Bey'-i câizin hükmü 369., bey'-i fâsidin hükmü 372. ve rehnin hükmü 829. maddelerde beyân olunur.

Îzâhât

Mecelle'de, "bir malı" diye mutlak olarak zikrolunmuştur. Fakat bey'-i vefâ akārda bi'l-ittifâk câiz ise de, menkūlde cevâzında ihtilâf olunmuş ve menkūlde adem-i cevâzına dâir meşâyih-i islâmiyye tarafından iftâ edilmiştir. Fakat Mecelle'de mes'ele ale'l-ıtlâk zikredildiğine ve bu bey' rehin hükmünde olmasına ve rehn-i menkūlâtta dahi câiz bulunmasına göre bey'u'l-vefânın menkūlâtta dahi sahîh olduğuna kāil olmak münâsibdir. Lâkin beyne'n-nâs ekesriyâ akārda yapılır.

5 Cevdet Paşa merhûm bey'ü'l-vefânın tamâmiyyetinde teslîm şart olmadığına dâir bir risâle te'lîf eylemiş ise de Fetvâhâne-i âlî tasvîb etmemiştir.

6 "الزرافة وقد تشدد الفاء اى الراء حيوان قصير الرجلين طويل اليدين رأسه كرأس البعير وقرنه كقرن البقرة وجلده كجلد النمر وعنقه كعنق الفرس الا انه اطول واكثر انتصابا الزرافة بتخفيف الفاء اى الراء وتشديدها ايضا اسم للحيوان المذكور"

"Mezkûr malı" ta'bîri müsteğillât-ı mevkūfe ve arâzî-i emîriyeden ihtirâz içindir. Vâkı'â bunlada dahi ferâğ bi'l-vefâ usûlü cârî ise de, bu bey'-i bi'l-vefâ değildir. İsmen ve hükmen farklar vardır.

119. MADDE

[**Bey' bi'l-istiğlâl, bâyi' bir malı**] müşterîden bizzat kendisi [**istîcâr etmek üzre vefâ'en bey' etmektir.**] Ta'bîr-i âharla bâyi', mebî'i müşterîden istîcâr etmek şartıyla vukū' bulan bey'-i bi'l-vefâdır. Bey' bi'l-istiğlâl bey' bi'l-vefâ ile istîcârdan mürekkebdir. (*Fetâvâ-yı Ebussu'ûd* fi'l-bey').

Meselâ, bir adam mülk hânesini âhara semeni reddettiğinde geri vermek ve kendisi yani o adam istîcâr etmek üzre on bin kuruş mukābilinde satıp, ba'de't-tahliye ve't-teslîm o hâneyi bâyi' bir sene müddetle on altına istîcâr ederse bu bey'-i bi'l-istiğlâl ve on altın ğalle ve müşterînin fâide ve kârı olur.

İstiğlâle müte'allik mesâil *Mecelle*'de aslen beyân olunmadığı cihetle burada ta'rîfi âtiyü'z-zikr kitâblarda iktizâ edeceğine mebnî değildir. Lâkin mesâil-i mezkûre icâreye âid bulunmağla tetmîmen li'l-fâide kitâb-ı icâre şerhinde zikri münâsib görüldü.

120. MADDE

[**Bey'**] mutlak bey' i'tibârıyle ve inki-ısâm-ı ûlâ ile 105. maddede beyân olunduğu üzre iki kısma münkasem olduğu gibi [**mebî' i'tibârıyle dahi**] ber-vech-i âtî [**dört kımsa taksîm olunur:**] Şöyle ki, [**Kısm-ı evvel; semen mukābelesinde diğer malı satmaktır ki, büyû'un en**] kesîrü'l-vukū' ve [**meşhûru bu**] bey' [**olduğundan**] ve bu kısmın bir ims-i hâssı bulunmadığından [**buna bey'-i**] mutlak [**tesmiye olunur.**] [**Kısm-ı sânî;**] bey'-i [**sarf ve kısm-ı sâlis**] bey'-i [**mukâyaza ve kısm-ı râbi'**] bey'-i [**selemdir.**] Bunların ta'rîfâtı ber-vech-i âtî beyân olunur. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû')

121. MADDE

[**Sarf, nakdi nakde**] yani meskûk veya gayr-ı meskûk altını altına, gümüşü gümüşe veyahut gümüşü altına veya altını gümüşe [**bey' etmektir ki,**] bu sarfın bir kısmına yani meskûk olan nakdi meskûk olan diğer nakd mukābilinde satmağa [**türkçe akçe bozmak ta'bîr olunur.**] Bir altın verilip de beş aded sîm mecîdiye ile birkaç kuruş yanut beş mecîdiye veya birkaç kuruş verilip de bir altın alınmak gibi. Ber-vech-i bâlâ verilen îzâhâtdan anlaşılır ki, akçe bozmak ta'bîri bey'-i sarfın cemî' aksâmına şâmkil bir ta'bîr değil, bir kısmına hâss olan bir lafızdır. (*Hulâsa fî* evveli's-sarf).

İşbu sarfın ahkâm ve mesâil-i mahsûsası fıkıh kitâblarında mastûr olup, *Mecelle*'de ondan hiç bahsolunmamıştır.

122. MADDE

[**Bey'-i mukāyaza**] bir [**aynı**] diğer bir [**ayna yani gayr-ı ez-nakdeyn**] ta'bîr-i âharla altın ve gümüşten başka ayn olan bir [**malı**] kezâlik ayn bulunan diğer bir [**mala mübâdele etmektir ki, lisân-ı Türkîde**] bu bey'-i mukâyazaya [**tıranpa denilir**] (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle). Şu halde bey'-i mukâyazada evvelâ, mübâdele edilen iki malın hiçbirisi nakid olmamalıdır. Binâenaleyh iki malın ikisi de nakid olunca bey'-i sarf olacağı gibi, iki malın yalnız biri nakid olsa yine mukâyaza olmaz. Bey'-i meşhûr olur. Sâniyen, iki malın ikisi de ayn olmalıdır. Meselâ mu'ayyen bir esteri mu'ayyen diğer bir ester veya mu'ayyen bir kilim ile mübâdele etmek gibi. Bir mal ayn, diğer mal deyn olunca meselâ mu'ayyen bir atı gayr-ı mu'ayyen ve zimmette sâbit elli kile buğday mukābilinde mübâdele edilse mukāyaza olmaz. 120. maddede mezkûr olan aksâm-ı erba'adan birinci kısım olan bey' olur.

Bey'-i mukāyaza *Mecelle*'nin 379. maddesinde mevzû'-ı bahs olmuştur.

123. MADDE

[**Selem, mü'ecceli mu'accele satmak, yani**] bir kimse [**peşîn para**] veya peşîn verilen kıyemî veya mislî başka bir mal [**ile**] diğer bir kimesneden [**veresiye mal**] satın [**almaktır.**] Bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâlisine bakınız, ta'bîr-i diğerle selemde para peşin ve mebî' veresiyedir. Ammâ bey'-i mü'eccelde mebî', peşin ve para veresiyedir.

O kimse (sâhib-i derâhim ve müşterî)ye rabü's-selem ve "lâm"ın kesriyle olarak "müslim" ve o kimesneye (bâyi'a) "müslemün-ileyh" ve semene "re's-i mâl-i selem" ve o mala (mebî'a) "müslemün-fîh" denir. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem)

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki, ta'rîfdeki para ta'bîri misâl olarak mezkûrdur. Ve illâ ta'rîf-i mezkûr ta'rîf bi'l-ehass olur.

Bey'in diğer taksîmâtı:

Bey' tesmiye-i bedel i'tibârıyle dahi dört kısma taksîm olunur:

Kısm-ı evvel; Müsâveme,

Kısm-ı sânî; Murâbaha,

Kısm-ı sâlis; Tevliye,

Kısm-ı râbi'; Vazî'adır.

Müsâveme- Bâyi'in kendi bâyi'ine verdiği semen zikir ve tasrîh edilmeyerek ale'l-ıtlâk tarafeynin terâzîsiyle tesmiye olunan bedel ile satmaktır. Bir kimsenin kendisine kaça mâl olduğunu söylemiyerek bir çıtarısını yüz kuruşa satması gibi. Bey'in kesîrü'l-vukū'u ve mu'tâd olanı budur.

Murâbaha- Bir kimse mâlik olduğu malını kendisine kaça mâl olmuş ise onu bi'l-beyân ondan ziyâde ve kâr ile âhara satmaktır. "Bu, bana yüz kuruşa mâl oldu, sana yüz on kuruşa sattım" demek gibi.

Tevliye- Bir kimse mâlik olduğu malı kaça mâl olmuş ise ondan ziyâde veya noksânına olmayarak tam o kadara satmaktır. Bir kimsenin elli kile buğday mukābilinde satın aldığı malı kendisine elli kile buğdaya mâl olduğu beyânıyla elli kile buğday mukābilinde âhara satması gibi.

Vazî'a- Bir kimse mâlik olduğu bir malı kendisine kaça mâl olmuş ise onu bi'l-beyân ondan noksan ile satmaktır. (*Redd-i muhtâr*)

Mecelle'de bey'in envâ'-ı mezkûresinden bahs olunmamış ise de 360. madde şerhinde bunlara dâir bazı mesâil zikrolunacaktır.

124. MADDE

[**İstisnâ'**] lüğaten taleb-i amelden ibârettir. Şer'an levâzım-ı ehl-i san'attan olarak [**bir şey yapmak üzre ehl-i san'at ile akd-i mukāvele**] yani masnû'u bey' [**etmektir ki**] o şeyi [**yapana sâni', yaptırana**] "nûn"un kesriyle ve ism-i fâ'il sıyğasıyla [**mustasni" ve yapılan şeye**] ism-i mef'ûl sıyğasıyle [**masnû' denilir.**] Bâb-ı sâbi'in fasl-ı râbi'ine bakınız. (*Dürr-i muhtâr*).

Esnâ-yı şerhde dahi zikrolunduğu üzre istisnâ'ada amel ve ayn ikisi de sâni'den olur. Fakat ayn mustasni'den ise bu akid, icâre olur ki, 421. maddede beyân olunuyor.

Meselâ, bir kimse bir terzi ile çukası ve astarı gibi bi'l-cümle levâzımı terziden almak üzre bir palto i'mâli için mukāvele etse istisnâ' olur.[7]

125. MADDE

[**Mülk**] "Mîm"in harekât-ı selâsesi ve "lâm"ın sükûnu yahut fethateyn ve zammeteyn ile olup, şer'an [**insanın mâlik olduğu**] yani mâlik olması şânından ve kendisinde vasf-ı ih-

7 Zemânımızda da ale'l-umûm levâzım kalfadan olmak üzre binâ inşâ edilmek müte'âmil bulunmuştur. Kitâb-ı icâre şerhinde beyân olunacağı üzre fukahâ bu mukāvelenin fesâdına kāil olmuştur. Te'âmüle mebnî bu zemânde buna istisnâ' denilebilir mi?

tisâs ile tasarruf mümkün olan [**şeydir. Gerek a‘yân olsun ve gerek menâfi‘ olsun.**] (*Red-i Muhtâr*)

A‘yân: Ta‘rîfi 159. maddede mezkûr olan -aynın cem‘i olduğu gibi menâfi‘ dahi menfa‘atin cem‘idir. Menfa‘at bir aynın isti‘mâliyle hâsıl olan fâide demektir. Meselâ, hânenin menfa‘ati onda süknâ ile istihsâl olunacağı gibi bârgîrin menfa‘ati dahi meselâ ona rükûb ile istihsâl edilir.

Menfa‘at, hareket gibi a‘râz-ı ğayr-ı bâkiyeden ve ma‘dûm ve binâenaleyh kıyâsen mahall-i akd olamamak lâzım gelir ise de, şâri‘ hâcet-i zarûreti için ona mevcûd hükmünü vermiş ve menfa‘atin ma‘kûdün-aleyh olmasını tecvîz eylemiştir. Mahall-i menfa‘at olan ayn, ukūdda menfa‘at makāmına ikāme edilerek meselâ "şu hâneyi sana îcâr ettim" diye îcâr olunur. Yoksa alâ-kavlin bu hânenin menfa‘atini "îcâr ettim" diyerek îcâr edilemez. Çünkü menfa‘at ma‘dûm olduğundan ona akdi muzâf kılmak sahîh olmaz. (*İzmîrî*). Alâ-kavlin âhar akd-i icârenin menfa‘ate muzâf kılınması dahi câizdir. Nitekim, Kitâb-ı icâre şerhinde tafsîl olunur.

126. MADDE

[**Mal**] lüğaten bir kimsenin mâlik olduğu şeydir. Şer‘an [**tab‘-ı insânî**] kendisine [**mâ'il olup da vakt-i hâcet**] ve zemân lüzûm [**için**] kasden [**iddihâr**] ve hıfz [**olunabilen**] yani iddihâr olunması mümkün olan [**şeydir ki, menkūle ve gayr-ı menkūle**] ve intifâ‘ı mübâh olana, olmayan [**şâmil**] ve bi'l-fiil memlûk olana ve bi'l-fiil memlûk olmayan mübâhâta mütenâvil [**olur.**] Mâliyet, ile tekavvüm arasında fark vardır. Mâliyet, cümle veya bazı nâsın temevvülü ile sâbit olur. Ammâ tekavvüm, nâsın temevvülü ve şer‘in mübâhü'l-intifâ‘ kılması ile sâbittir. (*Hamevî* fi'l-kavli fi'd-deyn)

İddihâr, "dâl"in teşdîdiyle cem‘ edip yığmak ma‘nâsınadır.

Îzâhât

"Tab‘-ı insânî mâ'il olup da" denilmekle lâşe ve hür olan benî âdem gibi şeyler ve "vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen" denilmekle, bir buğday tânesi gibi ahz ü i‘tâ kendisinde cereyân etmeyen ve cüz'iyyât makūlesinden ve menâfi‘ gibi kasden iddihâr ve hıfzı gayr-ı mümkün olan a‘râz-ı gayr-ı kāreden ihtirâz edildi. Ta‘bîr-i diğerle mu‘arrefin ağyârı bulunanlar hâriç kalarak ta‘rîf-i tâmm oldu. İşte bir buğday tânesi mal değildir. Çünkü yalnız bir tâne buğday vakt-i hâcet için iddihâr olunamaz.

Menâfi‘ iddihâr olunamaz. Zîrâ iddihâr bekā ile olur. Bilâ-bekā iddihâr mümkün değildir. Binâenaleyh menfa‘at mal değilse de berây-ı zarûret icâre de mütekavvim addolundu. (Redd-i muhtâr) *Vâkı‘â menâfi‘ gibi a‘râzdan olanlar muhâlinin ihrâzıyla kā-*

bil-i ihrâz iseler de, ihrâz-ı mezkûr kasdî değil, zımnîdir. (İzmîrî ve Menâr) *Binâenaleyh ta'rîfin şerhi sırasında kasden kaydı getirildi. Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki, mülk ile mal beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Her mal -at gibi- mülktür. Ammâ her mülk -menâfi' gibi- mal değildir.* (Redd-i muhtâr)

127. MADDE

[**Mâl-i mütekavvim**[8]**(1) iki ma'nâya isti'mâl olunur. Biri**] ma'nâ-yı şer'îdir ki, tenâvül ve [**intifâ'ı mübâh olan şey**] demek[**tir.**]

Meselâ, mezbûh lahmın ekl ü tenâvülü mübâh olduğundan bu ma'nâca hem mal hem de mütekavvimdir. Ve bi'l-akis boğmak sûretiyle öldürülen hayvanın ekl ü tenâvülü harâm ve memnû' olduğu cihetle, bu ma'nâca gayr-ı mütekavvim olur. Her ne kadar inde ba'zi'n-nâs mal ise de 211 ve 212. maddelerdeki mütekavvim bu ma'nâda müsta'meldir. Habbe-i hınta bu ma'nâca mütekavvim yani mübâhü'l-intifâ' ise de mal değildir. Ammâ hatefe enfihâ olan hayvanın lâşesi aslâ mal değildir. Şu halde bir şeyde hem temevvül ve hem de tekavvüm ma'dûm olunca o şey ne mal, ne de mütekavvim olur. (Madde-i ânife şerhine bakınız.)

[**Diğeri**] ma'nâ-yı örfîdir ki [**mâl-i muhrez demektir.**]

[**Meselâ denizde iken balık**] ve gayr-ı muhrez ot, bu ikinci ma'nâca [**gayr-ı mütekavvim olup istıyâd**] yani balığı avlamak ve otu toplamak ve demet etmek [**ile ihrâz olundukda mâl-i mütekavvim olur.**] 1252. maddeye bakınız. Bu ma'nâ-yı örfîye misâldir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid ve fî evveli'l-gasb ve *Hamevî* fi'l-kavli fi'd-deyn) 363. maddedeki mütekavvim lafzı hem birinci hem de ikinci ma'nâlarda isti'mâl-i sahîh olduğu orada îzâh olunur.

İhrâz, hemzenin kesriyle bir kimesnenin bir şeyi olması ma'nâsınadır.

128. MADDE

[**Menkūl bir mahalden mahall-i âhara nakli**] ve tahvîli [**mümkün olan şeydir ki, nukūd ve urûza ve hayvânât ve mekîlât ve mevzûnâta**] ve vakf arsa yahut arâzî-i emîriye üzerindeki mülk kürûm ve eşcâra ve ebniyeye âmm ve [**şâmil olur.**] İmdî vakıf yer yahut arâzî-i emîriye üzerindeki eşcâr ve ebniye menkūl kabîlindendir. (1019. maddeye bakınız.)

Ebniye ve eşcârda iki i'tibâr vardır.

> **1-** Ebniye, üzerinde bulunduğu arsa ve eşcâr-ı mağrus bulunduğu arâziyle berâber i'tibâr olunduğunda akār olur.

8 Mütekavvim "vâv"ın kesriyle "tekavvüm"den ism-i fâ'ildir. Zî-kıymet demektir. "Tekavvüm" fiil-i lâzımdır. Ondan ism-i mef'ûl gelmez. Binâenaleyh "vâv"ın fethi ve ism-i mef'ûl sıygası ile okumak câiz değildir. (*Kitâbü'l-büyû' Şerhi*)

2- Ebniye, arsasız ve eşcâr-ı mağrûs bulunmadığı, arâzîsiz i'tibâr olunduğunda munkūl olur. Mezrû'ât ile adediyât urûzda dâhil olmağla *Mecelle* burada ayrıca zikretmiyor.

129. MADDE

[**Gayr-ı menkūl, akār denilen**] mülk arsa üzerine mebnî [**hâne**] ma'a arsa ve ağaç ma'a'l-arz [**ve arâzî gibi mahall-i âhara**] tahvîl ve [**nakli mümkün olmüyün şeydir.**]

Akār mebniye yahut gayr-ı mebniye arzdan ibâret olup, bi-dûni'l-arz binâ menkūl bulunmuştur. (*Bahr* ve *Zahîre* fi'l-vakf.)

Mecelle'nin şu ta'rîfi buna muhâlif olmadığı müte'emmil için zâhirdir.

130. MADDE

[**Nukûd**] "nûn"ûn fethi ve "kâf"ın sükûnu ile olan [**nakdın cem'i olup**] nakd ise meskûk veya gayr-ı meskûk [**altın ve gümüşten ibârettir.**] İkisi de yani altın ve gümüşe birden nakdeyn ve hacereyn denir. Nitekim 122. maddede nakdeyn denilmiştir.

Altın ve gümüş temenniyet içindir. Ammâ bakır ve kāim para fi'l-asl sil'a -metâ'- ve vakt-i revâcda misli ve semn ve vakt-i kesâdda kıyemî ve urûzdandır. 1339. maddeye bakınız. (*Redd-i muhtâr* fi's-sarf.) El-yevm mütedâvil olup, nikelden ma'mûl bulunan onluk ve yirmilik ve kırklık paralar fi'l-asl semen olmayıp, belki küsûrât makāmına kāimdir. Şirâ', eşyâ-i hasîsede bunlara muhtâc olduğundan dolayı şu küsûrât darb olunmuştur. Zîrâ meselâ on paralık bir şey alınmak lâzım geldiğinde mecîdiyedenon para değerinde bulunan mikdârı kat' ve tefrîk etmek câiz olmaz. (*Dürr-i Münteka*, âhiri's-sarf)

131. MADDE

[**Urûz**] "ayn"ın fethi ve "râ"nın sükûnuyla ve "karz" vezninde [**arazın cem'i olup**] 1- [**nukûd ve**], 2- [**hayvânâtdan ve**] 3- [**mekîlât ve**], 4- [**mevzûnâttan**], 5- akārdan yani bu şeyden [**başka olan metâ' ve kumaş**], masa, sandalye, kitâb, elbise, yorgan, yatak [**ve emsâli şeylerdir.**]

Sıhâhın zabtına göre "arz" "râ"nın sükûnuyla olarak derâhim ve denânîrden başka her sınıf emvâle denilir. Ammâ mağribin zabtına göre "Arz" "ayn"ın ve "râ"nın fethiyledir.

Fakat arz bazan yalnız hayvan akāra mukābil olarak dahi isti'mâl olunur. Bu sûretle arz lafzı mekîlât ve mevzûnâta dahi şâmil olur. 165. maddede olduğu gibi. (*Behce* fi'ş-şuf'a ve *Külliyât*)

132. MADDE

[**Mukadderât**] "dâl"ın teşdîdiyle ism-i mef'ûl sıygası üzre cem' olup, dört nev'dir. 1- [**keyl**], 2- [**veyâ vezn**], 3- [**veya sayı**], 4- [**veya zirâ' ile mikdârı ta'yîn olunan**] yani mikdârın ta'yî-ni kâbil olan menkūlât ve arsa gibi akārâtdan bulunan [**şeyler olup**] mukadderât lafzı [**mekîlât ve mevzûnât ve adediyât**] mütekâribe ve mütefâviteye [**ve mezrû'âta**] âmm ve [**şâmil olur.**] ki, mekîlât, mevzûnât, adediyât ve mezrû'âta "mukadderât-ı erba'a" deni-lir. (*Nütef* fi'l-i'tisâk)

133. MADDE

"Kâf"ın fethi ve "yâ"nın sükûnu ile olan [**keylî ve**] mebî' vezninde bulunan [**mekîl, keyl**] yani ölçek [**ile ölçülen şey**] demektir. Buna mekîl denildiği gibi keylî dahi denilir.

Keyl, seyl vezninde masdardır. Ölçmek ma'nâsına geldiği gibi mikyâl ma'nâsına olarak ölçeğe dahi ıtlâk olunur. Şerhan işâret olunduğu üzre burada ölçek ma'nâsına isimdir.

Ta'rîfde, keyl ile kaydı zirâ' ile ölçülen şeyden ihtirâzen getirilmiştir. Keylî, buğday ve arpa gibi şeylerdir. (*Mecme'u'l-enhur* fi's-selem)

134. MADDE

"Vav"ın fethi ve "zâ"-i mu'cemenin sükûnu ile olan [**veznî ve mevzûn tartılan şey**] demek-tir. Veznînin cem'i vezniyyât ve mevzûnun cem'i mevzûnât gelir.

Yağ, bal ve pirinç gibi. Veznî vezne mensûb demektir. Vezn dahi sakl ve hiffeti ihtibâr ma'nâsınadır.

135. MADDE

[**Adedî**] ism-i mensûb sıygasıyladır. Cem'i adediyât gelir. [**Ve ma'dûd**] ism-i mef'ûl sıyga-sıyladır. Cem'i ma'dûdât gelir. [**Sayılan şey**] demektir ki, adedî'i mütefâvit ve adedî-i gayr-ı mütefâvit nâmlarıyla iki kısma taksîm olunur. Yumurta, ceviz, koyun, karpuz gibi (*Mec-me'u'l-enhur* fi's-selem)

Adedî, idde mensûb demektir. İdd dahi "dâl"in teşdîdiyle olarak a'dâdın bazısını bazı âha-ra zamm etmektir.

136. MADDE

[**Zer'î ve**] yahut [**mezrû'**] zirâ' yani [**arşın ile ölçülen şey**] demektir. Basma, arsa, arâzî, bağ ve bahçe gibi. 1148. maddeye bakınız. Zer'înin cem'i zer'iyyât ve mezrû'un cem'i mezrû'ât gelir.

Arşın ile kaydı, ölçek ile ölçülenden ihtirâz için getirilmiştir. (133. maddeye bakınız.)

137. MADDE

[**Mahdûd, hudûd ve sınırları kâbil-i ta'yîn olan akār**]dır. Arsa ve tarla gibi. Hudûd, haddin cem'idir. Hadd dahi lügaten men' ma'nâsınadır. İki şeyin arasında hâ'il olan nesneye hadd ıtlâk olunur. Çünkü bu nesne o iki şeyin yekdiğere karışmasına mâni' olur.

138. MADDE

[**Müşâ'**] "mîm"in zammı veye fethi ile olup, nısf, rub', sülüs ve südüs gibi [**hısas-ı şâyi'ayı**] yani her cüz'üne sârî olan hisseleri [**hâvî olan**] menkūl veya akārdan bir [**şey**]in cüz'-i şâyi'i demektir. Müşterek bir malda şerîklerden her birinin hisseleri müte'ayyin olmayıp, mâl-i müşterekin her cüz'üne yayılmış olmağla bu nasîb ve hisselere hisse-i şâyi'a denildi.

Hısas, hissenin cem'idir. Burada cem' mâ-fevka'l-hadde müsta'meldir.

Ma'lûm olmalıdır ki, müşâ' ve şâyi' ikisi de bir ma'nâdadır; taksîm olunmamış hisse-i müşterekeye ıtlâk olunur. (*Tahtâvî,* Tekmile fi'l-heyyeti ve mislihî fi'l-kâmûs). Bir menzilde vâki' müte'addid halîtanın hisse-i gayr-ı maksûmeleri gibi. Bu sûrette müşâ' hisse-i şâyi'a olup, ammâ mezkûr nısf hisse-i şâyi'ayı hâvî bulunan o hânenin küllîsi müşâ' değildir. Nitekim, bir tarlanın nısf, sülüs ve rub' gibi hısas-ı şâyi'aları müşâ' olup, ammâ o tarla min haysü'l-mecmû' müşâ' değildir. Kütüb-i lügatte müşâ' için beyân olunan ma'nâ ber-vech-i mezkûrdur. Binâenaleyh *Mecelle*'nin şu ta'rîfinde mecâz olduğu cihetle ta'rîfde vâki' şeyden zikr-i küll ve irâde-i cüz' alâkasıyla cüz' kasd olunduğu şerhan işâret ve *Mecelle*'nin şu maddesi te'vîl olundu.

139. MADDE

[**Hisse-i şâyi'a, mâl-i müşterekin her cüz'üne sârî**] ve âmm [**ve şâmil olan sehmdir.**]

Üç kişinin ale's-seviye mâlik oldukları bir hânenin kable't-taksîm her bir oda ve tahtasının sülüsü birinin ve sülüsü diğerinin ve diğer sülüsü de âhirinin olmak gibi.

Sâlifü'z-zikr madde şerhinde îzâh olunduğu üzre bu madde 138. maddeden başka bir ma'nâyı ifâde etmez.

140. MADDE

[**Cins-i**] fıkhî [**şâmil**] ve mütnâvil [**olduğu efrâdı beyninde**] maksad ve [**garazca tefâvüt-i fâhiş olmayan şeydir.**]

İnde'l-usûliyyîn cins, şâmil olduğu efrâdı beyninde garazcca tefâvüt-i fâhiş olan şeydir. İnsan gibi. İnsan cins-i fkhîdir, çünkü insan racül ve mer'eye mütenâvildir. Bunların ise ahkâmı mütefâvittir. Zîrâ racül, nübüvvete ve imâmete yani meselâ, hilâfete ve cemâ'at ile namâz kıldırmağa ve hudûd ve kısâsda şehâdete ehil iken, mer'e bunlara ehil değildir. Nitekim, 1468. maddede zikrolunduğu üzre esvâblık kumaş cins-i fıkhîdir. Tahtında çetârı ile başka cins kumaş olduğu gibi hind kumaşı ve şam kumaşı gibi envâ'-ı müteğâyire vardır.

Nev'; şâmil olduğu efrâdı beyninde garazca tefâvüt-i fâhiş olmayan şeydir. Racül ve kezâ mer'e gibi. İşte racül nev'dir. Çünkü her ferdi imâm olarak cemâ'at ile namâz kıldırabilir. Ve hudûd ve kısâsda şâhid olabilir. Vâkı'â racülün mütenâvil olduğu efrâdın bazıları âkıl ve bazıları dahi ihtilâf-ı ahkâm var ise de mezkûr ihtilâf bi'l-garazdır. Yoksa bi'l-asâle değildir.

Ehl-i mîzân eşyânın zâtiyât ve garaziyâtından ve hakâyıkından bahs ettikleri cihetle onlar insana nev' derler ise de, ehl-i şer'in ağrâzı ahkâm-ı şer'iyyeye müte'allik bulunduğundan insana cins derler. (***Menâfi'u'd-dekâyık*** fi'l-bâbi'l-evvel fi'l-edille, ***Hamevî*** fî şerhi'l-umûr bi-makâsidihâ, ve ***Feth*** fi'n-nikâh).

Îzâhât-ı mezkûreden münfehim olur ki, *Mecelle*'nin cins hakkında olan şu ta'rîfi ulemâ-i usûlün ve fukahânın ta'rîflerine mutâbık değildir.

Cins, büyû'da ve vekâlette lâzım olmağla burada ta'rîf edilmiştir.

141. MADDE

[**Cüzâf**] "cîm"in harekât-ı selâsesiyle [**ve mücâzefe**] "mîm"in zammıyla olup, [**götürü pazar demektir.**] Cüzâf lafz-ı fârîsî olan "güzâf"ın mu'rebi olup, bilâ-keyl velâ-vezn hades yani zann ve tahmîn ile bey'dir. (*Şerh-i Mecma*' li-İbn-i Melik)

Cüzâf üç şeyde olur:

Evvelâ; Mebî'de- Meselâ bir yığın buğdayı kaç kile ve bir dam samanı kaç kantar olduğu zikr ve tesmiye olunmayarak bey' gibi. 217. madde bu maddeyi îzâh eder. Buna cüzâfen bey' denilir.

Sâniyen, semende- Bir kimse kesesindeki altınlara işâret ederek, "şu altınlar ile bu hâneni satın aldım" dese ve semen adeden ve veznen ma'lûm olmasa semende cüzâf olur. Lâkin buna bey'-i mücâzefe denilmez.

Sâlisen, Hem mebî'de hem de semende- Bir yığın buğdayı müşârün-ileyh bulunan bir kesedeki mecîdiyelerile iştirâda oldiği gibi. Buna dahi mebî' i'tibârıyle cüzâfen bey' denilir.

142. MADDE

[**Hakk-ı mürûr, âhar**] şahs [**ın mülkünden**] bir kimsenin [**geçmak hakkıdır.**] Yolun rakabesi o şahsın mülkü olup, hakk-ı mürûr sâhibi olan o kimsenin mezkûr yolda yalnız geçmek hakkı olur. Bu hukûk-ı mücerrede kabîlindendir. Ve ıskât ile sâkıt olur. Nitekim, 1227. maddede beyân olunuyor.

143. MADDE

[**Hakk-ı şirb,**] bir tarla veya bağ veya bahçeye âmm veya hâss [**bir nehirden nasîb-i mu'ayyen-i ma'lûmdur.**] (1262. maddeye bakınız.) Bunun ta'yîni bazan zemân ile olur. Nehr-i mu'ayyenden haftada bir kere tarla sulamak gibi. Ve bazan dahi gûy "delikler" ile olur.

144. MADDE

[**Hakk-ı mesîl, bir**] kimsenin mâlik olduğu [**hânenin**] yahut başka bir mahallinin [**hârice**] yani diğer kimesnenin arzına ve mülküne [**suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır.**] Suyun ve selin aktığı yer o kimsenin değil, o kimesnenin olur. Bu da hakk-ı mürûr gibi hukûk-ı mücerrededendir.

Mesîl, mebî' vezninde ism-i mekândır. Suyun aktığı yere denir, reh-güzâr-ı âb ma'nâsınadır. Ancak burada mesîl, masdar-ı mîmî olup, hakk-ı mesîl, hakk-i tesyîl ma'nâsınadır. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid.)

145. MADDE

[**Mislî, çarşı ve pazarda mu'teddün-bih, yani bahânın**] ve semenin [**ihtilâfını mûcib bir tefâvütsüz**] ta'bîr-i âharla âhâd ve aksâmı beyninde ihtilâfını mûcib derecede tefâvüt olmayarak [**misli bulunan şeydir.**] Mekîl, mevzûn, ceviz ve yumurta gibi adediyât-ı mütekâribe gibi. (*Redd-i muhtâr* fi'l-karz). (1119. maddeye bakınız.) Zîrâ ceviz ve yumurtanın âhâd ve efrâdı beyninde sığar ve kiberce tefâvüt var ise de tefâvüt-i bahânın ihtilâfını mûcib olmaz, çünkü bir büyük yumurta veya ceviz küçüğünden ziyâde para satılmaz. (*Redd-i muhtâr* fi'l-gasb)

Ma'lûm olmalıdır ki, her mekîl, mislî değildir. Buğday ile mahlût arpa gibi. Nitekim, her mevzûn mislî değildir. Altın ve gümüşten masnû' tas ve su kupası gibi. (*Mecme'u'l-enhur* fi'l-gasb)

146. MADDE

[**Kıyemî**] kıymete mensûb demektir[9] "tâ-i te'nîsli" ismin nisbetinde "tâ"nın hazfiyle bâkīsi nisbet edileceğinden bunda "yâ"nın sükûnu ve meddi ile olarak kıyemîdir. [**Çarşı ve pazarda**] aslâ [**misli bulunmayan yahut**] çarşı ve pazarda misli [**bulunursa da fiyatça mütefâvit olan şeydir.**] Elbise, hilâf-ı cins ile mahlût misli, koyun, karpuz, yazma kiteb ve evânî-i masnû'a gibi (*Redd-i muhtâr* fi'l-gasb.) 1119. maddeye mürâca'at ediniz.

147. MADDE

[**Adediyât-ı mütekâribe**] ceviz ve yumurta gibi [**âhâd ve efrâdı beyninde kıymetçe**] müte'addün-bih [**tefâvüt olmayan ma'dûdâtdır ki**] adediyyât-ı mütekâribe [**hep misliyâttandır.**] (1119. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi's-selem ve'l-gasb). Adediyât-ı mütekâribenin âhâd ve efrâdı beyninde kışmetçe cüz'î tefâvüt olsa bile bu tefâvüt müte'addün-bih olmağla bunlar misliyâttandır. Nitekim, 145. maddede beyân olundu.

148. MADDE

[**Adediyât-ı mütefâvite**] koyun, karpuz ve devâbb gibi [**âhâd ve efrâdı beyninde kıymetçe tefâvüt bulunan ma'dûdâtdır ki,**] adediyât-ı mütefâvite [**hep kıyemiyâttan ma'dûd olur.**] Zîrâ görülür ki, meselâ, bir karpuz yirmi paraya alındığı halde diğer karpuz yüz para veya beş kuruşa alınır. (*Hulâsa* fi's-selem)

149. MADDE

[**Rüknü'l-bey', yani bey'in mâhiyeti**] 105. maddede beyân olunduğu üzre bir [**malı**] diğer bir [**mala değişmekten ibâret olup ancak buna delâlet etmek hasebiyle**] bey'-i kavlîde [**îcâb ve kabûle ve bunların yekdiğere irtibâtına ve bey' te'âtîde îcâb ve kabûlün makāmına kāim olan te'âtîye dahi**] medlûlün ismini dâlle ıtlâk kabîlinden olarak [**rükn-i bey' ıtlâk**] ve tesmiye [**olunur.**]

Bir şeyin rüknü bir nesnedir ki, o şeyin o nesnesiz vücûdu bulunmaz. Lâkin rükn bir şeyin tamâm mâhiyetine ıtlâk olunduğu gibi "namâzın rüknü kıyâmdır" kelâmında olduğu gibi cüz' mâhiyetine dahi ıtlâk olunur. Burada tamâm-ı mâhiyetinde müsta'meldir. Bey'in tamâm-ı mâhiyeti hadd-i zâtında malı mala değişmekten ibârettir. Fakat medlûlün dâlle

---

9 Kıyemî, "kâf"ın kesri ve "yâ"nın meddi iledir. Lâkin bu vechile telaffuz lisâna siklet verdiği cihetle nâs, "kâf"ın kesri ve "yâ"nın fethi ile olurlar. Bu lafız kıymete mensûb ma'nâsınadır. Kıyemiyâtı ihâta edecek bir vasıf bulunmadığı cihetle kıymet lafzına nisbet edilmeğe mecbûriyyet hâsıl olmuştur. Fakat ihâta edecek vasfı bulunan şeyler -hubûbât gibi- bir vasıf ve şekline nisbet olunmayıp mislî denilir.

ıtlâk kabîlinden olarak îcâb ve kabûle ve onun makāmına kāim olan te'âtîye dahi rükn-i bey' ıtlâk olunur. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Redd-i muhtâr* *fî* evveli'l-büyû')

Bey'in mâhiyetinden anlaşılır ki, bey'de bedelinin ikise de, mal olmak lâzımdır. Fakat, imâmet, hitâbet, mü'ezzinlik, ferâşet, bevvâblık ve hâfız-ı kütüblük gibi vezâif ve cihâttan mütevellîsi izniyle ivaz mukābilinde âhar kimesneye nâzilve fâriğ olmak sahîh ise de bu mu'mele bey' değildir. Buna ferâğ ve nüzûl ıtlâk olunur.

Meselâ bir kimse uhdesinde bulunan bir câmi'-i şerîfin imâmet cihetini izn-i mütevellî ile huzûr-ı hâkimi'ş-şer'de bin kuruşa âhar kimesneye fâriğ olsa sahîh ve hakk-ı imîmet o kimesnenin olur. Fâriğ olan kimse nâdim olup da, o cihete müdâhele edemez. (*Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî* fî evveli'l-büyû')

150. MADDE

[**Mahalli'l-bey' mebî'den**] yani bey'in müte'alliki olan maldan [**ibârettir.**] (363. maddeye bakınız.) Yani mahalli'l-bey' ile mebî' elfâz-ı müterâdifedendir. Ma'nâ ve mâ-sadakları birdir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid) Bey'de semen dahi mevcûd ve binâenaleyh bunun da mahalli'l-bel' olması hatıra gelir ise de bey'de maksûd-ı aslî mebî' olmağla nefsi'l-emrde mahall-i bey' ancak mebî'dir.

151. MADDE

[**Mebî'**] âhara [**satılan şey ki,**] 204. madded beyân olunduğu üzre akd-i [**bey'de**] ta'yîn ile [**te'ayyün eden ayndır.**] Mebî', gerek mislî, gerek kıyemî olsun. Bu vechile ta'yîn ile ta'yîn eder de bâyi' sattığı malı alıkoyup, yerine ona mümâsil veya daha a'lâ diğer bir malı veremez. Meselâ bir kimse şu elli ikel buğdayı elli mecîdiyeye satın alsa, bâyi' mezkûr elli kile buğdayı vermeğe mecbûr olur. Yoksa onu alıkoyarak diğerini ve belki daha a'lâ cinsini bilâ-izni'l-müşterî veririm diyemez.

[**Ve**] bey'in mebnâsı hem mebî' ve hem semen ise de [**bey'den maksûd-ı aslî**] olan [**o**] şey [**dir.**] Binâenaleyh 194, 197, 198. maddelerde beyân olunduğu üzre mebî'in mevcûd ve makdûrü't-teslîm olması şart ve kable't-teslîm helâkiyle bey' münfesih olur. Ammâ semen böyle değildir. (243. maddeye bakınız.)

Meselâ, bâyi' elli kile buğdayı bir kimesneye sattığı zemân mülkünde elli kile buğday bulunmasa bey'-i mezkûr bâtıl olur. 175. madde şerhine baknız. Sonradan mâlik olup teslîm etse bile bey', sıhhate münkalib olmaz. Lâkin müşterî yüz altına mukābil bir malı aldığı zemân meblağ-ı mezkûre halel gelmez. Ba'de'l-iştirâ temellük ve tedârik ederek bâyi'ine verebilir.

[**Zîrâ intifâ' ancak a'yân ile olup semen**] gayr-ı maksûd ve [**mübâdele-i**] a'yâna yani mübâdele-i [**emvâle**] tarîk ve [**vesîledir.**] (*Tahtâvî* fî evveli'l-büyû' ve *Redd-i muhtâr* fi's-sarfi fi's-semen ve'l-mebî')

A'yân, "ayn"ın cem'idir. 159. maddede ta'rîf olunduğu üzre ayn, meydânda mevcûd bulunan semene dahi ıtlâk olunabilirse de burada mukābele karînesiyle semenin gayrı olan a'yân irâde olunuyor.

Nitekim, emvâl dahi malın cem'idir. 126. maddeden münfehim olduğu üzre mal lafzı esmâna dahi şâmil ise de bu makāmda semene mukābil zikrolunduğu cihetle esmânın gayrı olan emvâl irâde olunuyor.

152. MADDE

[**Semen**] "sâ"nın ve "mîm"in fethalarıyla [**satılan şeyin bahâsıdır ki, zimmete**] -müşterînin zimmetine- [**ta'alluk eden şeydir.**] Semen hîn-i akidde müşârün-ileyh olsa dahi nukûd kabîlinden olunca yine zimmete ta'alluk eder. Yoksa müşârün-ileyhe ta'alluk etmez. Buna ise 243. madde delîldir.

Kütüb-i lügatte beyân olunduğu üzre semen bir nesnenin kıymetine ve bahâsına denir. Şu ma'nâ, ma'nâ-yı şer'îden e'ammdır. Binâenaleyh ma'nâ-yı şer'îye nakl, naklü'l-âmm ile'l-hâss olur.

Bazan semen mutlakâ, bedel ma'nâsında dahi isti'mâl olunur. 463. maddedeki semen mutlakâ bedel ma'nâsındadır. Nitekim, mezkûr madde şerhinde îzâh edilecektir. (*Mecme'u'l-enhur* fi'l-icâre)

Semen iki nev'dir:

Nev'-i Evvel; Semen-i müsemmâ,

Nev'-i Sânî; Semen-i misldir. Ta'rîfleri âtî iki maddede zikrolunuyor.

243. maddede beyân olunduğu üzre nukûd kabîlinden olan semen, akd-i bey'de ta'yîn ile ta'yîn etmez. Ve bey'den maksûd-ı aslî semen değildir.

Binâen-aleyh, semen âkidin mülkünde mevcûd ve makdûru't-teslîm olması şart olmadığı gibi semenin helâkiyle de mebî' münfesih olmaz.

Meselâ müşterî elli lira ile bir mal satın aldığı zemân mülkünde elli lira bulunmasa bile şirâsı sahîhdir. Ve şu elli lira ile bir mal satın alıp da, mezkûr elli lira bâyi'a kable't-teslîm telef olsa bey'in sıhhatine halel gelmez. (*Redd-i muhtâr* fi's-sarf.)

Semen ile mebî' beyninde olan fark 155. madde şerhinde zikrolunur.

153. MADDE

[**Semen-i müsemmâ, tarafeynin bi't-terâzî**] beynlerinde mebî' için [**tesmiye ve ta'yîn ettikleri semendir. Gerek kıymet-i hakîkiyeye**] yani mebî'in nefsi'l-emrdeki tamâm değerine [**mutâbık olsun ve gerek**] ondan **[nâkıs veya]** ondan [**zâ'id olsun.**]

Şu halde semen-i müsemmâ mebî'in kıymet-i hakîkiyesi olabileceği gibi az çok ondan ziyâde veya noksan dahi olabilir. Meselâ, bir kimse tamâm değeri elli altın olan bir atı elli altına satsa semen-i müsemmâ kıyme-i hakîkiyeye mutâbık, atmış altına satsa semen-i müsemmâ kıymet-i hakîkiyeden zâ'id ve kırk altına satsa semen-i müsemmâ kıymet-i hakîkiyeden nâkıs olmuş olur. Madde-i âtiyeden münfehim olacağı üzre kışmet bir malın bahâ-yı hakîkîsi olmağla burada kıymeti, hakîkiye ile tavsîf, tefsîridir. Yani sıfat-ı mezkûre, sıfat-ı kâşifedir.

LÂHİKA

Semene müte'allik bazı ıstılâhât-ı fıkhiyye beyânındadır:

1- Gâlib-i ğışş; Şol nev' sikke -para- dır ki, kendisinde altın veya gümüş az ve sâir ma'den ziyâde olur. sülüsü altın veya gümüş ve sülüsânı kalay veya bakır olan para gibi. Zemânımızda yüz paraya râ'ic kara beşlik bu kabîldendir.

2- Mağlûb-ı ğışş; Bir nev' sikkedir ki, kendisinde altın veya gümüş ziyâde ve sâir türlü ma'den az olur. Zemânımızda beş kuruşa râ'ic atîk altılık bu kabîldendir.

3- Nakd-i hâlis; Kendisine aslâ sâir türlü ma'den karışmamış hâlis altın veya gümüştür.

4- Züyûf, zeyfin cem'idir. Kendisinde aslâ altın veya gümüş bulunmayan para demektir. Bakır ve kāime ve nikelden ma'mûl para züyûf kabîlindendir.

5- Kesâd; Bir paranın kâfee-i bilâdda revâcı sâkıt olması yani alınıp verilmekten düşmesidir.

6- İnkıtâ'; Çarşı ve pazarda bir şeyin misli bulunmamaktır. Bir şeyin misli hânelerde bulunsa bile çarşı ve pazarda bulunmayınca o şey yine munkatı' sayılır.

7- Rahs; Bir şeyin kıymeti tenezzül etmek yani eksilmektir.

8- Ğılâ; Bir şeyin kıymeti tezâyüd etmek, yani artmaktır. (***Redd-i muhtâr*** fî-evâ'ili'l-büyû' ve fi's-sarf ve ***Hulâsa*** fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

154. MADDE

[**Kıymet**] ve semen-i misl [**bir malın bahâ-yı hakîkîsidir.**] Yani bir malın ziyâde ve eksik olmayarak nefsi'l-emrdeki tamâm değeridir. Kıymet, mi'yâr menzilinde olup, ziyâde veya noksân olmaz. (*Redd-i muhtâr,* fî-hıyâri'ş-şart) Bunun cem'i -İneb vezninde- kıyem gelir. Kıymet vâvî olup, kıyâmdan me'hûzdür. Zîrâ bahâ, metâ'ın makāmına kāim olur.

152. madde şerhinde beyân olunduğu üzre gerek semen-i müsemmâ, gerek semen-i misl mutlak semenin kısımlarıdır. Binâenaleyh semen-i müsemmâ ve semen-i mislden her biriyle muksem olan semen beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Semen, e'amm-ı mutlak ve semen-i müsemmâ ile semen-i misil ehass-i mutlak olur.

Semen-i müsemmâ ile semen-i misl beyninde umûm ve husûs min-vech vardır. Binâenaleyh bir madde-i ictimâ' ile iki madde-i iftirâkı bulmak iktizâ eder:

Madde-i İctimâ'- Bir kimse bir malını tam kıymet ve değeri olan yüz kuruş semen tesmiyesiyle âhara bey' ettiğinde bu yüz kuruş hem semen-i müsemmâ ve hem de kıymet olur.

Kıymetin semen-i müsemmâdan iftirâkı- Bir kimse yüz kuruş kıymetli bir malını elli kuruşa fâsiden bey' ederek mebî' müşterîde telef olduğunda müşterî üzerine kışmet-i hakîkiye olan yüz kuruş lâzım gelir. Burada kıymet bulunup, semen-i müsemmâ bulunmadı.

Semen-i müsemmânın kıymetten iftirâkı- Bir kimse yüz kuruş kıymetli olan bir malını yüz elli kuruşa bey'-i sahîh ile âhara sattığında, yüz elli kuruş semen-i müsemmâ olur. Yoksa kıymet-i hakîkiye olmaz.

155. MADDE

[**Müsemmen**] "Mîm"-i ûlânın zammı, "sâ"nın ve "mîm"-i sâniye-i müşeddedenin fethi ile tesmîndendir. Tesmîn dahi lügaten kıymet ve bahâ komak ma'nâsınadır. Şer'an [**semen mukābilinde satılmış şey**]dir. Müsemmen ibe mebî' yani bu madde ile 151. madde arasında fark vardır: Semen için 152. maddede beyân olunan ma'nâya göre müsemmen yalnız zimette sâbit olan bedel mukābilinde satılan şeye denilir. Ammâ bey'-i mukâyazada bedeline mebî' denilir ise de müsemmen denilmez. Şu halde mebî' müsemmen beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Müsemmen ehass-i mutlaktır.

Meselâ, şu malı elli kuruşa sattım diye bir mal satıldığında o mala mebî' denildiği gibi müsemmen dahi denilir. Ammâ bu atı şu ester ile sattım diye akd-i bey' olunduğunda at ve ester ikisi de mebî' olur ise de ne at ve ne de ester müsemmen olmaz.

252 ve 253 maddelerin ahkâmını kemâ hiye hakkuhâ tefehhüm etmek, semen ile müsemmen beynini fark ve bunları yekdiğerden temyîz etmeğe muhtâc olur. (*Hindiyye*) Binâenaleyh îzâhât-ı âtiye i'tâsına lüzûm göründü.

A'yân üç kısımdır:

Kısm-ı evvel; Ebeden esmân olandır. Bu da altın ve gümüşden ibârettir. Altın, gümüş her halde yani semene mahsûs olan arabîde harf veya terkîbde "hû" ve "ile" gibi edâtlar bunlara gerek dâhil olsun, gerek olmasın ve bunlardan her birinin mukābili gerek emsâli olan altın ve gümüşten gerek misliyât-ı sâire ve kıyemiyâttan olsun bu ihtimâlâtın küllîsinden semen olurlar. Binâenaleyh bunlar ta'yîn ile ta'ayyün eylelemz ve bunların telefiyel akd, münfesih olmaz.

Kısm-ı sânî; Ebeden mebî' olandır. Bu da zevât-ı emsâlden olmayan a'yân ve adediyât-ı mütefâviteden ibârettir. Yani hayvânât ve hâne ve elbise gibi kıyemiyâtın kâffesi, bunlara edât-ı semen olan "bâ" harfi gerek dâhil olsun, gerek olmasın ve bunlar gerek cinsiyle, gerek gayr-ı cinsiyle mübâdele olunsun her halde mebî' olur. Binâenaleyh bunların mu'ayyen ve ma'lûm olması bey'in sıhhatinde lâzımdır. 200 ve 213. maddelere bakınız.

Suâl; Ta'mîm-i mezkûre nazaran kıyemî bir aynın diğer kıyemî bir ayna bey'-i mukâyaza olmak üzre tekâbülü vaktinde her iki tarafa mebî' denilip, semen denilemiyeceğinden bey'-i mezkûr bey'-i bilâ-semen olmak lâzım gelir. Bu ise, 237. madde şerhinde zikrolunacağı üzre bâtıl olur.

Cevâb; "Bey'-i bilâ-semen bâtıldır." kelâmındaki semenin ma'nâsı 142. maddede ta'rîf olunduğu üzre "zimmette sâbit olan şey" mefhûmunda değil, belki ivazü'l-mebî' ma'nâsınadır. Bu ma'nâca bir mebî', mukābili bulunan diğer mebî'a ivaz olur. Binâenaleyh bey'-i mukâyaza bâtıl olmaz.

Kısm-ı sâlis; Semen ile mebî' olmak beyninde dâir olandır. Bu da mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütekâribe gibi misliyâttır. Nitekim, tafsîlât-ı âtiyeden müstebân olur. (*Hindiyye* fi'l-büyû' fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis ve *Redd-i muhtâr* fi's-sarf). Şöyle ki;

Evvelâ; Mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütkekâribe gibi nakdeynin gayrı olan misliyât, eğer ehad-i nakdeyn iye mukâbele olunur ise bunda iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel; Misliyât-ı mezkûre müte'ayyen olmaktır. Bu takdîrde o misliyât mebî' oyur. Meselâ "falan yerdeki şu kadar kile buğdayımı bu kadar altına sana sattım" diye akd-i bey' edilir ise misliyât-ı mezkûre müte'ayyen olarak mebî' olur. Bu sûrette bunlarda mebî'in şurûtu aranmak lâzım gelir.

İhtimâl-i sânî; Misliyât-ı mezkûre müte'ayyen ve harf-i "bâ" musâhib olmamaktır. Bu takdîrdeki akd, selem ve misliyât-ı mezkûre müslemün-fîh -mebî'- olacağından şerâit-i seleme ri'âyet olunmak lâzım gelir.

Meselâ, "şu kadar kile buğdayı yüz kuruşa satın aldım" denildiğinde mezkûr buğday mebî' ve müslemün-fîh olur. (*Redd-i muhtâr.* fi's-sarf)

Sâniyen; Mekîlât, mevzûnât ve adediyât-i mütekâribe gibi nakdeynin gayr-ı olan misliyât, eğer ayn ile mukābele olunur ise bunda dahi iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel; Misliyât-ı mezkûre müte'ayyen olmaktır. Bu takdîrde o misliyât, semen olur. Meselâ, "şu esteri, bu yığın buğdaya veya şu yığın buğdayı bu estere sattım" denildiğinde buğday semen ve ester mebî' olur. (*Redd-i muhtâr fi*'s-sarf)

İhtimâl-i sânî; Misliyât-ı mezkûre müte'ayyen olmamaktır. Bu takdîrce misliyât-ı mezkûre mebî' -müslemün-fîh- ve akd-i mezkûr selem olup, şerâitine ri'âyet olunmak lâzım gelir. "Şu kadar kile hıntayı şu ester ile aldım" diye vukū' bulan akd gibi. (*Redd-i muhtâr fî* evâ'ili'l-büyû' ve *Fethu'l-kadîr*).

Sâlisen; Mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütekâribe gibi gayr-ı ez-nakdeyn misliyâttan olanlar, emsâli ile yani gayr-ı ez-nakdeyn misliyâttan olanlarla mukābele olunurlarsa hem mukābil "bânın kesriyle" ve hem mukābel, "bânın fethiyle", ayn olduğu sûrette her ikisi de mebî' ve bey' dahi mukâyaza olur. Meselâ, "şu elli kile şu yirmi gazevî pirinç veya şu on bin aded ceviz mukābelesinde sattım veya aldım" diye akd-i bey' olunduğunda bedeleyn-i mebî' ve bey'-i mukâyaza olur. (*Hindiyye*)[10]

156. MADDE

[**Te'cîl**] Tef'îl vezninde ve te'hîr ma'nâsına masdar ve tehdîd-i ecilden ibârettir. Şer'an [**deyni**] tarafeyn nezdinde ma'lûm olan [**bir vakt-i mu'ayyene ta'lîk ve te'hîr etmektedir**] ki, o vakte fethateyn ile ecel ve deyne, mü'eccel denilir. Bu deyn mü'eccelin mukābili "deyn-i hâl"dir.

Bu meşrû' olan te'cîlin ta'rîfidir. Binâenaleyh te'cîl evvelâ deyne, sâniyen vakt-i mu'ayyene tahsîs edildi. Hattâ aynı olan semen veya mebî' te'cîl kılınır veya ecel mu'ayyen olmayıp, mechûl olur ise te'cîl gayr-ı meşrû' ve bey'-i müfsid olur. Nitekim bâb-ı sâlisin fasl-ı sânîsinde beyân olunur.

Te'cîl, karzın gayrısında lâzım ve te'cîl eden bi te'cîlden rücû'a gayr-ı muktedirdir.

---

10 Bazı kütübde başka türlü dahi görüldüğü cihetle me'hazlar irâ'e edilmiştir.

Te'cîl, evvelâ, hîn-i akidde olur. Bir malı bedeli bir sene sonra verilmek üzre bey' veya îcâr etmek gibi. Sâniyen, ba'de'l-akd olur. Bir malı mu'accelen bey' veya îcâr ettikten sonra semen-i mebî'i veya bedel-i îcârı bir sene te'cîl gibi. Nitekim, 248. madde şerhinde îzâh olunur.

Te'cîlin mukābili, "lâm"ın teşdîdiyle olan "hâll"dir ki, peşîn demektir. (*Redd-i muhtâr* fî evâ'ili'l-büyû')

157. MADDE

[**Taksît**] lügaten parça parça yapmak demektir. Şer'an [**deyni müte'addid ve mu'ayyen vakitlerde**] mu'ayyen mikdârlar i'tâsıyla [**te'diye etmek üzre te'cîldir.**]

Meselâ, beşyüz kuruş deyni her hafta yüz kuruş vermek üzre beş haftaya kadar te'cîl gibi. Demek ki, her taksîtte te'cîl vardır. Lâkin her te'cîlde taksît bulunmaz. Binâenaleyh bi-hasebi't-tahkîk taksît ehass-ı mutlak olarak beynlerinde umûm ve husûs-ı mutlak vardır.

158. MADDE

[**Deyn**] "dâl"in fethiyledir. Akd veya istihlâkmâlin veya istikrâz sebebiyle [**zimmet**] medyûn [**da sâbit**] ve misli [**olan şeydir.**] Yani mal hükmîdir. Gerek nukûddan, gerek nukûdun gayrı bulunan mekîl ve mevzûn gibi mislî olsun. (*Redd-i muhtâr* fî evâ'il'l-büyû' ve kubeyle'l-karz) Yoksa deyn, mâl-i hakîkî değildir. Zîrâ deyn iddihâr olunamaz. Mâl-i hükmî olması zemân-ı âtîde kabza makrûn olduğunda kâbil-i iddihâr-ı mâl olacağına mebnîdir. Zimmetin ma'nâsı sekizinci madde şerhinde zikrolunmuştur.

Deyn ile ayn ahkâmda ihtilâf eder. Deyn, kâbil-i ıskât iken ayn böyle değildir. Deyn, selemde semen-i mebî' olamaz. Ammâ ayn olur.

[**Meselâ bir kimsenin zimmetinde**] yani iştirâ veya istîcâr-ı mâl ya istikrâz veya havâle gibi bir akd veya istihlâk-i mâl gibi diğer bir sebeble bir kimsenin zimmetine ta'alluk eden [**şu kadar kuruş**] veya şu kadar kile buğday [**borcu ve meydânda mevcûd**] ve müşârün-ileyh [**olmayan şu kadar kuruş**] veya şu kadar aded yumurta [**ve meydanda mevcûd olan akçenin yahut**] meydanda mevcûd bulunan [**bir yığın buğdayın kable'l-ifrâz bir mikdâr-ı mu'ayyeni hep deyn kabîlindendir.**]

Hâsılı deyn üç kısımdır:

1- Bir vechile medyûnun zimmetine ta'alluk eden.

2- Zīmmetine ta'alluk etmemiş olsa bile mevcû ve müşârün-ileyh olmayan.

3- Mevcûd ve müşârün-ileyh ise de elli kilelik bir yığın buğdayın kable'l-ifrâz bir kilesi gibi müfrez olmayan misliyâttır.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki, deyn yalnız zimmette sâbit olana gayr-ı mahsûs ve bu halde mesâl mümesselden e'ammdır. Ammâ karz, yalnız ödünç verilen mislîye denir. Deyn ile karz beyninde umûm ve husûs-ı mutlak vardır. Karz ehass-ı mutlaktır.

Meselâ, bir kimse diğer kimesneden on altına bir mal iştirâ ettiğinde o mal o kimsenin mülkü olacağı gibi onun zimmetinde bâyi' için ve bâyi'in mülkü olmak üzre on altın sâbit olur. Müşterî bu on lirayı verdiğinde bâyi' zimmetinde dahi müşterî için mezkûr on liranın misli olarak deyn sâbit olur da ba'de'l-edâ dahi zimmet-i müşterîde deyn bâkīdir. Zîrâ müşterî, kendi üzerine vâcib olanın aynını değil, belki mislini kazâ etmiştir. Lâkin ba'de'l-edâ bâyi' müşterîden semen-i mebî'i taleb edemez. Zîrâ ederse müşterî de bâyi'den kazâ ettiğini mutâlebe edeceğinden mutâlebe-i mütekâbile-i mütekerrirede fâide yoktur. (*Redd-i muhtâr* fî fasli fi'-tasarruf fi'l-mebî' ve's-semen)

İşte müşterî zimmetinde mal bedeli olarak on altına bâyi' zimmetinde dahi semen-i mebî' olmak üzre aldığı on altın müşterî için alacak sâbit olmuş olmağla bu iki alacak yekdiğerle takas-ı cebrî vâku' ve artık yekdiğerinden mutâlebe gayr-ı câiz olur. (*Eşbâh* fi'l-kavli fi'd-deyn)

Deynin edâsı tarîk-i mukâsa ile olduğuna şu iki mes'ele teferru' eder.

1. Mes'ele- Medyûn deyni ba'de'l-edâ, dâyin onu ibrâ-i ıskât ile ibrâ etse, ibrâ sahîh ve medyûnun evvelce ona vermiş olduğu meblağı ondan istirdâda hakkı olur. Ammâ ibrâ-i istîfâ ile ibrâ etse istirdâd edemez. Zîrâ berâ'et-i istîfâ hakkını kabz ve istîfâ eylediğini ikrârdan ibârettir. (*Eşbâh* ve *Redd-i muhtâr*)

2. Mes'ele- Mukābilinde rehn olan deyn îfâ olunduktan sonra rehn-i mezkûr, mürtehin yedinde telef olsa deyn ile telef yani mukābili olan deyn sâkıt olacağından dâyinin makbûzu olan meblağı medyûna i'âde eylemesi lâzım gelir. (*Bahr* fi'l-büyû' fî şerhi kavli'l-kenz ve'z-ziyâde fi'l-mebî' ..... ilâ âhirihî) Nitekim, kitâb-ı rehn şerhinde tafsîl olunur.

159. MADDE

[**Ayn, mu'ayyen ve müşahhas**] yani hâzır ve mevcûd [**olan şeydir.**] Cem'i "a'yân" gelir. Ayn, "ayn"ın fethilye ve kesriyle kırâ'et olunabilir. Elfâz-ı müşterekenin eşheri ve ma'nâca ekser olan bir lafızdır ki, ma'ânîsinin bazısı hakîkattir. "Kuvve-i bâsıra" gibi. Ve bazısı mecâzdır.

Ayn, nefs vezât ma'nâsına geldiği gibi, şey-i hâzır ve mevcûda dahi ayn denilir. Burada ayndan maksûd, deyn mukābili olan şey demektir. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû', bi-zammin mine'l-lügati)

[**Meselâ, bir hâne ve bir at ve sandalye**] gibi akār ve urûz [**ve meydanda mevcûd bir yığın buğday**]ın küllîsi [**ve meydanda mevcûd bir mikdâr akçe**]nin küllîsi ve meydanda mevcûd bir mikdâr cevizin küllîsi [**hep a'yândandır.**]

Bu misâl ile ayn, akārdan olabileceği gibi, hayvânât, mu'ayyen misliyât, mekîlât, mevzûnât, nukûd ve urûz, dahi olabileceğine işâret olunuyor.

160. MADDE

[**Bâyi'**] âhara [**mal satan**] kimsedir.

Meşhûr olan budur. Fakat müşterîye dahi bâyi' denildiği kitâb-ı evvel ünvânı şerhinde mürûr etti. Ma'a zâlik bâyi', denildiği zemân zihne mütebâdir olan bâzili's-sil'adır. (*Bahr*) Sil'a, metâ' demektir.

161. MADDE

[**Müşterî**] âhardan mal [**satın alan**] kimsedir.

Meşhûr olan budur. Fakat bâyi'a dahi müşterî denildiği kitâb-ı evvel şerhinde zikredilmişti. (Madde-i ânife şerhine bakınız.)

162. MADDE

[**Mütebâyi'ân**] mütebâyi'in tesniyesidir. [**bâyi' ile müşterî**] demek [**dir ki, âkideyn**] ve müte'âkideyn [**dahi denir.**] Şu kadar ki, âkideyn, mütebâyi'ân kelimesinden daha e'ammdır. Zîrâ âkideyn ta'bûri mûcir ile müste'cir ve vâhib ile mevhûbün-leh gibi diğer akdleri icrâ edenlere dahi şâmildir.

163. MADDE

[**İkāle**]-i bey' [**akd-i bey'i**] elfâz-ı mahsûsadan biri ile fesh ve [**ref' ve izâle etmektir.**] Bâb-ı evvelin fasl-ı hâmisine bakınız. Elfâz-ı mahsûsa, "ikāle ettim", "kabûl eyledim" gibi lafızlardır.

Elfâz-ı mahsûsa ibâresiyle bey'-i mevkūf ve bey'-i bi-şarti'l-hıyâr ve bey'-i fâsid gibi lâzım olan ukûdun feshi ta'rîfden hâric kalır.

İkāle, mutlak akdi ref' ve izâle yani feshetmeğe denir. Akd gerek bey', gerek icâre gibi ukūd-ı lâzime-i sâireden olsun. (*Abdülhalîm* fi'l-ikāle)

Mecelle'de ikālenin akd-i bey'a tahsîs olunması mebhas-i büyû'a müte'allik ıstılâhât-ı fıkhiyye olduğune nazaran vukū' bulmuştur. Ve illâ bu, mutlakâ ikālenin ta'rîfidir. Çünkü ikālenin icârede hakîkî bey'deki hakîkatine muhâlif değildir. Kütüb-i âtiyede meselâ icâ-

rede ikālenin adem-i zikri bey'de mezkûr olan ikāleden ma'lûm olacağına mebnîdir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle)

164. MADDE

[**Tağrîr**] tef'îl veznidedir. İhdâ', yani bir kimse diğerini [**aldatmak**] demektir. Aldatana "ğârr" ve aldanana "mağrûr" denilir. Bey', müşterîye "Bu malım şu kadara değer, al." veya müşterî, bey'a "Malın şu kadardan ziyâde etmez, o kadara bana sat." demesi gibi.

Ammâ gurûr, bir kimse kendi kendine yani bir kimesne onu aldatmamış olduğu halde kendisi aldatmaktır.

Meselâ müşterî "Malın ancak bu kadar eder. Fazla etmez. O kadar da bana sat." dememiş iken bâyi' kendi kendine noksana satması gibi.

165. MADDE

Gabn iki kısımdır:

Kısm-ı evvel; Gabn-ı fâhiştir. [**gabn-ı fâhiş.**] kıyem-i hakîkiyelerine nazaran derâhimde rub'-ı öşr -onda birin rub'u-, [**urûzda nısf-ı öşr**] -onda birin yarısı- [**ve hayvânâtda öşr**] -onda bir- [**ve akārda hums**] -beşde bir- [**mikdârı veyâ**] bu mikdârdan [**daha ziyâde aldanmaktır**] (Câmi'u'l-fusûleyn fî âhiri's-sâbi' ve'l-işrîn) Emvâlin ihtilâfıyle mikdâr-ı gabnın muhtelif olmasının vechi şudur: Tasarrufun vücûdu nukûdda ekser ve urûzda kesîr ve akārda kalîl ve hayvanda mütevassıttır. Ve kesret-i gabn dahi kıllet-i tasarruftan dolayıdır. (*Bahr* fi'l-vekâle fî şerhi kavli'l-*Kenz* vehüve mâ-yedhulü tahte takvîmi'l-mukavvimîn)

Yani derâhimde onluk on ve bir rub'a verilmek ve on ve rub'luk, ona alınmak, urûzda onluk on buçuğa verilmek ve on buçukluk ona alınmak, hayvânâtta onluk on bire verilmek ve on birlik, ona alınmak, akārda onluk, on ikiye verilmek ve on ikilik ona alınmak gabn-ı fâhiştir. (Abdürrahim fi'l-büyû' ve *Fetâva'l-vecîz* fi'l-vekâle)

131. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre buradaki urûz mekîlât ve mevzûnâta şâmildir.

Kısm-ı sânî; gabn-ı yesîrdir. Gabn-ı yesîr bu raddeye varmayan gabndır. Meselâ, derâhimde onluk on ve sümüne verilmek ve sümünlük ona alınmak ve urûzda on ve rub'luk, ona verilmek ve onluk on ve rub'a alınmak gabn-ı yesîrdir.

Gabn-ı fâhiş ile gabn-ı yesîr arasında min haysü'l-ahkâm dahi farklar vardır. Mâl-i yetîmin gabn-ı yesîr ile bey'i sahîh ve gabn-i fâhiş ile bey'i bâtıldır. Gabn-ı yesîr ma'a't-tağrîr olsa bile hıyâr-ı gabn ve tağrîri müsbet olamaz. Gabn-ı fâhiş ma'a't-tağrîr olunca hıyâr-ı gabn ve tağrîri mûcib olur. Nitekim, fasl-ı mahsûsunda îzâh edilir.

166. MADDE

[**Kadîm**] ıstılâh-ı fukahâda [**ol**] şey [**dir ki**] şey-i mezkûrun [**evvelini**] müşâhedeten [**bilir kimesne olmaya**] (*Fusûleyn* fî 35. fasl)

Yani nâsın bildikleri vaktin müntehâsı hadd-i kadîm i'tibâr olunur. Kadîm vücûdu adem ile mesbûk olmayan ma'nâsına dahi gelir ise de kütüb-i fıkhiyyede *Mecelle*'de mezkûr olan ma'nâda isti'mâl edilmiştir. (Külliyyât) Burada "müşâhedeten" ibâresi ilâve edilmiştir. Zîrâ meselâ iki yüz sene evvel meydana gelmiş bir şey kadîm iken târîhin beyân ve îzâhıyla o şeyin evveli bazan ma'lûm olur.

Kitâb-ı büyû'da bu ma'nâca kadîm lafzı isti'mâl edilmemiş ise de kavâ'id-i külliyede ve kitâb-ı şirkette kullanılmıştır.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

BÂB-I EVVEL

Akd-i bey'a müte'allik mesâil beyânında olup beş faslı hâvîdir.

FASL-I EVVEL

Rükn-i bey' hakkındadır.

Bey'in erkânı icmâlen üç ve tafsîlen altıdır.

1- Âkid, bâyi' ve müşterî

2- Ma'kûdün-aleyh, mebî' ve semen

3- Sıyga, îcâb ve kabûl

Rükn-i bey' burada 149. maddede beyân olunan iki ma'nâdan ikinci ma'nâda müsta'meldir.

Hülâsa-i Fi'il

Bey', vücûh-ı sitte-i âtiye ile îcâd olunur.

Evvelâ; Şurûtt-ı seb'ayı câmi' îcâb ve kabûl

Sâniyen; Bazan yalnız îcâb

Sâlisen; Mükâtebe veya kitâb

Râbi'an; Risâlet,

Hâmisen; Dilsizin işâret-i ma'rûfesi

Sâdisen; Üç sûretle te'âtî

İle bey' mün'akid olur.

Ammâ vücûh-ı âtiye-i aşere ile bey' îcâd ve akd olunamaz.

Evvelâ; İkrâr-ı bey'

Sâniyen; Temlîk ve temellüke delâlet etmeyen lafzlar

Sâlisen; Nâtıkın işâreti

Râbi'an; Hezlen olan îcâb ve kabûl

Hâmisen; Zemân-ı istikbâl murâd olunan muzâri' sıygası

Sâdisen; Zemân-ı hâlde, zimân-ı istikbâlde murâd olunmayan istikbâl sıygası

Sâbi'an; İstifhâm sıygası

Sâminen; Emir sıygası

Tâsi'an; Mübâdele-i fi'iliyyeden ma'dûd olmayan te'âtî

Âşiren; Sâbıkâvukū' bulan bey'-i bâtıl veya fâsid üzerine mebnî te'âtî

İle bey' mün'akid olmaz.

Îcâb ve kabûl için isti'mâl edilen elfâz ber-vech-i âtîdir.

Evvelâ; Örfen inşâ-yı bey' için müsta'mel mâzî lafızları

Sâniyen; Hâl murâd olunan muzâri' sıygaları

Sâlisen; Zemân-ı hâl ma'nâsında olan muzâri' sıygaları

Râbi'an; Muzâri'-i hâl ma'nâsında kullanılan beldelerde muzâri' sıygası

Hâmisen; Bi-tarîki'l-iktizâ hâle delâlet eden emir sıygasından ibârettir.

Kā'ide: Amd-i ba'de'l-akd bâtıldır. Bu kā'ideden bey'in üç nev'i müstesnâdır.

167. MADDE

Bir taraftan [**îcâb ve**] îcâb kimin için vukū' bulmuş ise onun tarafından [**kabûl ile bey'**] bilâ-hıyâri'l-meclis [**mün'akid**], temâm ve mülkiyyeti müfîd [**olur.**] Hiçbir kimsenin izin ve ruhsatına tevakkuf etmez. (*Mültekâ* ve *Behce*)

Burada "Îcâb ve kabûl ile bey' mün'akid olur." denildiği halde icârede "İcâre îcâb ve kabûl ile mün'akid olur." denilerek tefennün edilmiştir. Yoksa bir ibâre kasrı ifâde ettiği halde diğeri kasrı ifâde eylemediğine ve kasr ise câiz olmadığına mebnî değildir.

Fakat şurût-ı seb'a-i âtiyenin vücûdu lâzımdır; Şöyle ki:

Evvelâ; Kabûlün îcâba muvâfakati

Sâniyen; Vakt-i kabûlde mûcibin ber-heyât olması

Sâlisen; Mûcib, îcâbından rücû' etmemiş olması

Râbi'an; Muhâtab îcabı reddeylememiş olması

Hâmisen; Müteâkideyn îcâb ve kabûlü işitmesi

Sâdisen; Îcâb ve kabûlün ayrı ayrı şahıslardan sâdır olması

Sâbi'an; Bey'de ciddiyet şarttır.

Şu şurût-ı seb'anın birincisi 177. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunacaktır.

İkinci şart, kabûlün sıhhatinde mûcibin hayâtta ve akd-i bey'a ehil bulunması lâzımdır. Binâenaleyh ba'de'l-îcâb, kable'l-kabûl akdi îcâb eden kimse vefât etse îcâb bâtıl olur. Ondan sonraki muhâtabın kabûlü sahîh değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve ***Redd-i muhtâr*** fi'l-büyû').

Üçüncü şart, 184. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunuyor.

Şartü'r-rücû': Lâkin mûcibin rücû'u sahîh olmak için diğerin işitmesi lâzımdır. Hattâ bâyi' "Bu malı şu kadar kuruşa sana sattım." deikten sonra kable'l-kabûl rücû' eylese ve fakat müşterî rücû'u işitmeden mukaddem "Kabûl ettim." dese bey' mün'akid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-bâb fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Dördüncü şart; Mütebâyi'ândan biri bey'i îcâb ettiği halde diğeri îcâbı reddetse îcâb bâtıl olur. Ondan sonra muhâtabın kabûl etmesi ile bey' mün'akid olmaz. (*Tahtâvî* fî evveli'l-büyû'). (51. Maddeye bak.)

Beşinci şart; Bey'in in'ikâdında müte'âkidîn yekdiğerin îcâb ve kabûllerini işitmiş olmaları şarttır. Binâenaleyh bâyi'in îcâbı üzerine müşterî kabûl ettiği halde bâyi' müşterînin kabûlünü işitmese bey' mün'akid olmaz. Lâkin müşterînin kabûl ettiğini huzzâr işitmişler iken bâyi' işitmediğini iddi'â ettiğinde eğer "Kulağımda sağırlık yok." der ise tasdîk olunmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-büyû')

Altıncı şart; Şahs-ı vâhid, akdin tarafeynini tevellî ederek âkideyn makāmına kāim olamaz. Yani bir adam hem îcâb ve hem kabûl edip de akd bey' edemez. Nitekim, 196. madde misâliyle buna işâret olunmuştur. Zîrâ, biri mümellik, diğeri mütemellik olacağından bu iki mütebâyin ma'nâ bir şahısta ictimâ' edemez.

Binâenaleyh büyû'-ı âtiye sahîh olmaz:

Evvelâ; Bir kimse bir şahıs tarafından bir malı bey'a ve diğer bir adam cânibinden o malı şirâya vekîl olup da, o kemsi akd-i bey' etse sahîh olmaz. (***Mecme'u'l-enhur*** fî evveli'l-büyû')

Sâniyen; Eb kendi malını sağîr veledine bey'a veya sağîr veledinin malını nefsiyçün şirâya bir kimesneyi tevkîl edipde o vekîl dahi o malı bu vechile bey' veya şirâ etse bu akd, câiz olmaz. (*Hulâsa* fî'l-fasli's-sâmin fî bey'i'l-eb ve'l-ümm)

Sâlisen; Eb, bir sağîr veledinin malını diğer sağîr veledine bey'a şahs-ı vâhidi tevkîl ederek, şahs-ı merkūm ol vechile bey' etse câiz olmaz. Ammâ eb bir sağîr veledinin malını diğer sağîr veledine bey'a bir şahsı ve o sağîr veledi tarafından şirâya diğer bir adamı yani iki kimseyi bu vechile tevkîl etse de onlar dahi akd-i bey' etseler câiz olur. Zîrâ bu bey' iki şahıs ile hâsıl olmuştur. (*Hulâsa* fîmâ-zükria ânifen) (1459. maddeye bakınız.)

İstisnâ- Ber-vech-i bâlâ mücmelen ve mufassalen beyân olunan şurût-ı seb'aya mebnî in'ikâd-ı bey' için her halde îcâb ve kabûlün vücûdu ve bu îcâb ve kabûlün ayrı ayrı şahıslardan sudûru lâzım iken müstesnâ olarak âtiyü'z-zikr iki mes'elede akd-i bey', şahs-ı vâhidin îcâb ve kabûlü ve bazan yalnız îcâbı ile temâm oluyor.

1- Mes'ele, eb sağîr veledi için olan akdin tarafeynini bi't-tevellî lafz-ı vâhid ile akd-i bey' edebilir. (*Ankarâvî* kubeyle's-selem ani'l-*Bezzâziyye*). Zîrâ eb'in kemâl-i şefkati cihetiyle bir ibâresi iki ibâre makāmına ikāme edilmiştir. (*Şerh-i Mecma'*)

Meselâ eb, kendi malını sağîr veledine satacak olduğunda "Şu malımı sağîr falan veledime şu kadar kuruşa sattım." dese bey' mün'akid olur. Eb'in, yahut diğer bir şahsın kabûlüne hâcet yoktur.

Kezâ, eb, sağîr veledinin malını nefsiyçün satın alacak olduğunda "Sağîr falan veledimin şu malını şu kadar kuruşa kendim için satın aldım." diye nefsi için satın alsa hüküm yine böyledir.

Fakat lafz-ı vâhid ile bey'in mün'akid olması âkid ber-vech-i bâlâ nefsinden asîl bulunduğunu ifâde eden ibâre ile inşâ-yı bey' eylediği takdîrdedir. Ammâ seğîre velî bulunduğunu ifâde eden ibâre ile inşâ-yı bey' ederse kabûl dahi lâzımdır. Bi-dûni'l-kabûl mücerred îcâb ile bey' mün'akid olmaz.

Meselâ eb, sağîrin malını nefs için satın alacak olduğunda "Sağîr falan veledimin şu malını şu kadar kuruşa kendime sattım." diye bey'i îcâb etse sâniyen kabûl etmesi dahi lâzım olur. Kabûlsüz bey' mün'akid olmaz. (*Abdülhalîm* an-*Cevâhirizâde*). Zîrâ bu mes'elede "sattım" lafzı sağîre velî bulunduğunu ifâde eden bir ibâredir.

2- Mes'ele eb, bir sağîr veledinin malını diğer sağîr veledine satacak olduğunda akdin tarafeynini tevellî eder (*Ankarâvî* kubeyle's-selem ani'l-*Bezzâziyye*; ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere mine'l-büyû')

Meselâ eb, "Bu sağîr veledimin şu malını şu kadar kuruşa şu sağîr veledime sattım." diye bey' etse mün'akid olur.

Eb, ber-hayât bulunmadığı sûrette ebü'l-eb, vasî ve kadı dahi eb gibidir. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû').

Ve bir de şahs-ı vâhid, bey'de tarafeynden resûl olabilir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-evvel fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Yedinci şart; Bunun için yüz altmış dokuzuncu madde şerhine mürâca'at ediniz.

Hıyâr-ı meclisin mevcûd bulunmadığı: Îcâb ve kabûl ile bey' mün'akid olduğu cihetle îcâb ve kabûlden sonra tarafeynden birisi "Bey' henüz huccet ve sende rabt olunmadı veya meclis-i akd dağılmayıp, henüz mevcûddur." diye akdden dönemez. Zîrâ dönecek olsa îcâb ve kabûl ile sâbit olan mülkün ibtâlini mûcib olur. Yani müşterînin sâbit bulunan mülkünün ibtâline müeddî olur. (*Bedâyi'*)

Meselâ müşterî "Bu malı senden bin kuruşa satın aldım." deyip bâyi' dahi "Sattım." dese bey' mün'akid olur. Ba'dehû bâyi' dönüp, "Pişmân oldum istemem." demesinin faydası yoktur. (375. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

İmâm-ı Şâfi'î rahimehu'llâhü te'âlâya göre tarafeyn meclis-i akdden teferruk etmedikçe hıyâr-ı meclisleri vardır. Yani îcâb ve kabûl ile bey' akd edildikten sonra meclisden teferruk vâki' olmadıkça gerek bâyi' gerek müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i fesheder ve dilerse icâzet ile tenfîz eyler. Ve birisi hıyâr-ı meclisini tenfîz-i bey' ile ıskât etse diğeri için hıyâr-ı meclis bâkīdir. Ammâ mütebâyi'ân meclisden bedenen teferruk ederler yahut ikisi de lüzûm-ı akdi ihtiyâr eylerler ise artık hıyâr-ı meclisi kalmaz. Sûret-i teferruk örf ile bilinir. Zîrâ lügat ve şer'de had ve mikdârı bulunmayan husûsâtta örfe mürâca'at edilir. Hıyâr-ı meclisi, mütebâyi'ânın şartlarına hâcet kalmayarak sâbit olup, hattâ mütebâyi'ân hıyâr-ı meclis, olmamasına müttefik olsalar. bey'-i bâtıl olur. (*Bâcûrî*)

İmâm-ı Şâfi'î, hıyâr-ı meclisin sübûtunu "المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا" hadîs-i şerîfiyle istidlâl eylemiştir. E'imme-i hanefiyye dediler ki, hıyâr, rücû' ve kabûle mahmûldür. Yani bâyi' "Bu malı sattım." dediğinde müşterî "Kabûl ettim." demeden evvel "Rücû' ettim." diyebileceği gibi müşterî dahi "Kabûl etmem." diyebilir. Nitekim, müşterî "Bu malı senden iştirâ etmem." dediğinde bâyi' "Kabûl ettim." demeden evvel müşterî "Rücû' eyledim." diyebileceği gibi bâyi' dahi "Kabûl ettim." diyebilir. İşte hadîs-i âlîdeki muhayyerlik bu ma'nâdadır. (*Bedâyi'*)

Sebebü'l-ihtilâf:

İsm-i fâ'ilin sûret-i isti'mâlinde üç vecih vardır.

1- Müştakkun-minh olan masdarın ma'nâsı ism-i fâ'ilin zemân-ı isti'mâlinde mevcûd ise ism-i fâ'il, bi'l-ittifâk ma'nâ-yı hakîkîsinde isti'mâl edilmiş olur. Dârıb lafzının hâl-i darbda bulunan kimsede isti'mâli gibi.

2- O ma'nâ henüz mevcûd olmayıp da âtîde vücûd bulacak olduğunda ism-i fâ'il, bi'l-ittifâk mecâzda kullanılmış olur. Henüz darb fi'ilini îkâ' etmeyip de âtîde darba mübâşeret edecek olana dârib denilmesi gibi.

3- O ma'nâ, zemân-ı mâzîde mevcûd olup da fi'l-hâl münkazî olmuş ve bitmiş bulunur ise ism-i fâ'ilin bunda isti'mâli inde'l-Hanefiyye mecâz ve inde'ş-Şâfi'iyye

hakîkattir. Evvelce darba mübâşeret ederek fi'il-i darbı ikmâl ve itmâm etmiş olana dârib denilmesi gibi.

Hadîsteki el-mütebâyi'ân lafzı, bey'i ikmâl ve itmâm eylemiş olanlarda isti'mâl edildiği cihetle Hanefiyye, meclis-i hıyârı isbât etmeyip, hadîsteki teferruku, teferruk-ı bi'l-akvâle haml eylemişlerdir. Ve Şâfi'iyye ise hıyâr-ı meclisi isbât edip, hadîsteki teferruku, teferruk-ı bi'l-ebdâna haml eylemişlerdir.

Ba'de'l-îcâb kabûlün dahi lüzûmunun sebebi şudur: Hiçbir kimse diğer kimesnenin rızâ ve kabûlü olmadıkça o kimesneye mülk isbât edemez. Mülkü isbât rızâ ve kabûle mütevakkıftır. İşte bu, bir kā'ide olup bey' ve hibe gibi ukûdun in'ıkâdında îcâbdan sonra kabûlün lüzûmu kā'ide-i mezkûreden teferru' eder. Fakat mîrâs, mezkûr kā'ideden müstesnâdır. Vârisin ihtiyâr ve rızâsı olmasa ve hattâ "Ben mîrâs istemem." dese bile mûrisinin malı irs sebebiyle mülküne dâhil olur. Îcâb ve kabûlün yekdiğerden mukaddem veya mukârin olması:

Îcâb ve kabûlde iki sûret vardır.

Birincisi; Evvelâ îcâb, sâniyen kabûl yani îcabdan müterâhî bulunmaktır. Bununla bey'in mün'akid olacağı şüphesizdir.

İkincisi; Îcâb ve kabûl ma'an yani biri mukaddem diğeri mu'ahhar olmayarak ikisi de birden sudûr etmektir. Bazı fukahâya göre bu sûret-i sâniyede dahi bey' mün'akid olur ise de diğer bazı fukahâya göre bu takdîrde bey' mün'akid olmaz. (*Mecme'u'l-enhur*, Dürr-i müntekâ ve *Bahr*). İmdi *Mecelle* burada bu iki kavlden birini tercîh eylediğine dâir bir gûnâ kayd ve işâret getirmemiş ise de 101. ve 102. maddelerinde evvelâ, sâniyen ibâreleri getirilmekle kavl-i sânî ihtiyâr kılındığına işâret vardır.

Tavzîhu'l-kuyûd

Îcâb kimin için vukū' bulmuş ise ... ilâ âhirihî denildi. Çünkü bir kimse diğer kimesneye "Bu malımı bin kuruşa sana sattım." dese o kimesne diğer bir şahsa "İştirâ ettimdi." diye emr etmekle o diğer şahıs dahi kabûl etse bakılır. O şahıs kabûle resûl olan kimsenin kabûlü gibi kabûl ederse bey' mün'akid olur. Ammâ vekîl olan kimsenin kabûlü gibi kabûl ederse bey' mün'akid olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

"Hiçbir kimsenin iznine tevakkuf eylemez." Denildi. Yani bir kimse malını ve müstakil mülkünü âhara satacak olduğunda kimesneden izin ve ruhsat almağa muhtâc değildir. (1192. maddeye bakınız.)

Binâenaleyh bir kimse arâzî-i mukâta'alı vakf ve kürûmu mülk olan bağının kürûmunu mütevellînin izni olmaksızın diğer kimesneye bey' etse sahîh olur. Nitekim,

arsası vakf ve binâsı mülk olan hânesini sâhibi dilediğine bey' edebilir. Bunda izn-i mütevellî şart değildir. (*Ali Efendi* fi'l-büyû')[1]

Fâide:

Bey'de ilel-i erba'a cereyân eder:

Evvelâ; İllet-i suveriyye vardır ki, mübâdeleden

Sâniyen; İllet-i maddiye vardır ki, îcâb ve kabûl ve te'âtiden,

Sâlisen; İllet-i fâ'ileyye vardır ki, bâyi' ile müşterîden,

Râbi'an; İllet-i gā'ibe vardır ki, mülkiyyetten ibârettir. (*Bahr*)

168. MADDE

[**Bey'de îcâb ve kabûl**] evvelen, "Sattım ve aldım.", sâniyen "Kabûl ettim ve râzı oldum.", sâlisen "Benim sende beş kuruş alacağım olmak üzre bu ta'âmı ekl et.", râbi'an; fi'il-i kalbe ta'lîk, hâmisen; redd, sâdisen; mukâsara, sâbi'an; "Parayı getir veya senin olsun veya sana fedâ olsun." sâminen; selem, tâsi'an; hibe, âşiren; "Verdim veya üemlîk ettim." gibi [**örf ve âdet-i beldede inşâ-yı bey' için müsta'mel olan**] ve temlîk ve temellük ma'nâsına delâlet eden [**lafızlardır ki, bunlarla pazarlık kesilip, lisânımızda hayırlaşmak ta'bîr olunur.**] (37. maddeye bakınız.) Bâyi', müşterîye ba'de temâmi'l-bey' "Hayrını gör." demek mu'tâd olmağla buna hayırlaşmak denilir.

Bir taraftan kavl, diğer cânibden fi'il ile dahi bey' mün'akid olur. Elfâz-ı mezkûre gerek Arabî veya Fârisî veya Türkî gerek bunların gayrı olsun. (*Hindiyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-bâbi's-sânî)

Îzâhât:

"Sattım ve aldım.": Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Senin şu malını halk yüz kuruşa alır." dediğinde o kimesne dahi o kimseye "Onu sana yüz kuruşa sattım." demekle o dahi "Aldım." dese bey' mün'akid olur. Eğer latîfe ve hezl tarîkiyle değil ise. (*Bezzâziyye fi's-sânî fîmâ-yekûnü bey' fî nev'i fî elfâzihî*)

"Kabûl ettim, râzı oldum": Bir kimse diğer kimesneye "Şu hâneyi yüz kuruşa sana sattım ve bu dükkânı şehrî elli kuruşa sana icâr ettim." deyip de o kimesne dahi "Kabûl

---

1 Fî 27 Cemâziye'l-âhir sene 1310 ve fî 17 Eylül sene 1318 târîhinde "tarafeyn beyninde senedât-ı âdiye ile bey' ve şirâ vukû' bulur ve bundan dolayı bir gûnâ da'vâ tehaddüs eder ise mehâkimde istimâ' olunması Şûrâ-yı Devlet ve Meclis-i Mahsûs-ı Vükelâ kararlarıyla" bi'l-istîzân İrâde-i seniyye şeref-müte'allik buyrulmuştur. Akārâtın bey' ve şirâsı Defter-i Hâkânî senedâtına rabt edilmek lâzımdır. Ve illâ bey' ve şirâ da'vâsının istimâ'ından hükkâm men' olunmuştur.

ettim." dese hem bey'i hem de icâreyi kabûl eylemiş olur. (66. maddeye bakınız.) (Hülâsa fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Kezâ, bâyi' "bu atı semeni olan bin kuruşu bana verir isen sana sattım" deyip de müşterî dahi o meclisde mezkûr atın parasını bâyi'a verse bey' mün'akid olur. (Redd-i muhtâr fî evveli'l-bey')

"Fi'il kalbe ta'lîk": Fi'il kalbe ta'lîk ile dahi bey' mün'akid olur. Meselâ "İşine gelir veya sevdin ise yahut ister isen bu at bin kuruşa senin olsun." deyip de müşterî dahi "İşime geldi, yahut sevdim veya isterim." dese bey' mün'akid olur.

Redd: Lafzıyla dahi bey' mün'akid olur. Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Şu hayvanı elli kuruşa sana reddettim." deyip de o da "Kabûl ettim." dese bey' in'ikâd eyler. Kezâ "şeriktüke ve edhaltüke" lafızlarıyla dahi îcab olur. (Redd-i muhtâr)

Mukâsara: Mukâsara lafzıyla bey' mün'akid olur. Meselâ, ehad-i şerîkeyn âhara "Şu esterdeki nısf hissemi beşyüz kuruşa sana kasr ettim." deyip de o dahi kabûl etse bey' mün'akid olur.

"Parayı getir veya senin olsun veya fedâ olsun.": Bir kimse diğer kimesneye "Bu malını şu kadar kuruşa senden aldım." demesi üzerine o kimesne dahi "Parayı getir." dese bey' mün'akid olur. (Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Kezâlik, bir kimse diğer kimesneye "Bu malını şu kadar kuruşa senden aldım." deyip de, o kimesne dahi "Senin olsun veya sana fedâ olsun." dese bey' mün'akid olur. (Redd-i muhtâr)

Selem ve Hibe: Ve kezâ hibe lafızlarıyla dahi bey' in'ikâd eder. (Redd-i muhtâr fî evveli'l-büyû' ve Hindiyye fi'l-fasli'l-evvel mine'l-bâbi's-sânî)

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye "Şu malımı bu kadar kuruşa sana hibe ettim." dese de o dahi kabûl etse bey' mün'akid olur. (3. maddeye metnen ve şerhan bakınız.) (Hülâsa fi'l-fasli's-sânîfî nev'in âhar fî elfâzi'l-bey')

"Verdim veya Temlîk ettim.": Bunun için 196. maddeye mürâca'at ediniz.

Bir taraftan kavl, diğer cânibden fi'il ile in'ikâd-ı bey'in îzâhı:

Kabz: Bâyi', "Bu malı bin kuruşa sana sattım." deyip de müşterî dahi bir şey söylemeden o malı kabz etse bey' "bey'-i kavlî olmak üzre" mün'akid olur. Yoksa bey' te'âtî olmaz. Zîrâ te'âtîde îcâb yoktur. Belki, ba'de ma'rifeti's-semen kabz vardır. (Redd-i muhtâr)

Ölçmek: Bir kimse diğer kimesneye "Şu yığın buğdayından yirmi kuruşa bir kilesini bana ölç." deyip de o da bir şey söylemeyerek ölçse bey' mün'akid olur. (Bezzâziyye fi't-te'âtî mine'l-bey' ve kezâ fî elfâzihî)

Tasadduk: Müşterî "Şu buğdayı elli kuruşa senden satın aldım, onu fukarâya tasadduk et." deyip de bâyiʻ de o meclisde fukarâya tasadduk eylese beyʻ münʻakid olur. Zîrâ tasadduk-ı mezkûr kabûle delâlet eder. Amma o meclisden baʻde'l-iftirâk tasadduk etse beyʻ münʻakid olmaz. Zîrâ iftirâk sebebiyle aʻrâz hâsıl olmağla 183. madde hükmünce îcâb bâtıl olur. Artık ondan sonra vukūʻ bulan kabûl ile beyʻ münʻakid olmaz. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyûʻ*)

Biçmek: Bâyiʻ "şu kumaşı elli kuruşa sana sattım" deyip de müşterî dahi o meclisde yani kable't-teferruk o kumaştan entârî biçse beyʻ münʻakid olur. (*Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezkûr ve Hulâsa fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyûʻ*)

İnşâ-yı beyʻ için: Taʻbîrinden müstefâd olacağı üzre tarafeynin bey'i ikrâr etmeleriyle beyʻ münʻakid olmaz.

Meselâ, vukūʻ bulmamış olan bey'in vukūʻunu tarafeyn ikrâr etseler, mücerred bu karâr ile beyʻ münʻakid olmaz. İkrâr-ı mezkûr hükümsüz kalır. Bu ikrârı mücîz olmalarıyla beyʻ câiz olmaz. (*Hindiyye fi'l-bâbi'l-işrîn mine'l-büyûʻ*). *Zîrâ 1572. madde şerhinde îzâh olunacağı üzre ikrâr min vechin ihbârdır. İnşâ değildir. Ammâ bir kimse diğer kimesneye "Ben şu malı yüz kuruşa sana satmış idim." dedikten sonra o kimesne "Ben almadım." dese de o kimse sükût ile o kimesnenin "Almadım." dediğini tasdîk etmeyerek baʻdehû o kimesne o veya başka bir meclisde "O malı senden yüz kuruşa almış idim." dese câiz ve şirâ sâbit olur. Zîrâ, bey'de hakk tarafeyne âiddir. Bu gibi hakk, tarafeyne olan akidde bir tarafın ikrârını diğer taraf tekzîb ettikten sonra mukırr olan, münkirin inkârını tasdîk etmeden münkir dönüp de, mukırrı tasdîk etse tasdîk sahîh olur. Lâkin herşey ki onda hakk vâhidin olur. -Hibe, sadaka ve ikrâr gibi- Bunlarda baʻde'l-inkâr vukūʻ bulan ikrâr fâide vermez.* (*Mecmeʻu'l-fetâva, Bezzâziyye ve Hülâsa fi'l-büyûʻ*)

Temlîk ve temellüke delâlet eden: Ammâ temlîk ve temellüke delâlet etmeyen meselâ müşterî "Bu malı elli kuruşa bana sat." dediğinde, bâyiʻ "Öyle canım istiyor." demek gibi lafızlar ile beyʻ münʻakid olmaz. (*Tahtâvî ani'l-Bahr*) *Nitekim, ikāle lafzıyla beyʻ münʻakid olmaz. Meselâ, bâyiʻ "Şu malımı sana ikāle ettim." deyip, müşterî dahi "Kabûl ettim." dese beyʻ münʻakid olmaz.* (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyûʻ ve Hulâsa fi'l-fasli's-sânî*)

Îcâb ve kabûl ..... lafızlarıdır, denilmesinden müstefâd olacağı üzre nâtık olan kimsenin, re'si gibi, aʻzâsıyla vukūʻ bulan işâretiyle beyʻ münʻakid olmaz. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyûʻ)

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye "Falan malını şu kadar kuruşa bana sattın mı?" deyip o da "Evet" makāmında başını tahrîk etse de o kimse dahi "Aldım." dese beyʻ münʻakid olmaz. Zîrâ nâtıkın tahrîk-i re'si muʻteber değildir. Lâkin müşterî "Bu malı bana bu kadara sat." deyip de bâyiʻ "Evet" makāmında başıyla işâret ettikten sonra mebî'i müşterîye teslîm etse beyʻ-i teʻâtî münʻakid olur. (*Redd-i muhtâr*)

Lâkin, bu mes'ele üzerine şu suâl vârid olur: "Te'âtî, bey'-i bâtıl veya fâsid zımnında olursa bununla bey', mün'akid olmayacağı 52. madde şerhinde muharrerdir. (157. madde şerhine bakınız.) (Şârih)

169. MADDE

[**Îcâb ve kabûl**] kavli [**için ekseriyâ**] geçmiş zemâna delâlet eden [**mâzî sıygası isti'mâl olunur.**] Ve böyle mâzî sıygasıyla vukū' bulan îcâb ve kabûlde inşâ-yı bey' için niyyete hâcet yoktur. Niyyet, ancak muhtemelâtta eserini gösterir. (2. madde şerhine bakınız.) Mazî sıygası, inşâ-yı bey' için isti'mâl olunduğu sûrette ihbâr olmayıp, inşâ olduğu 101. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

[**Meselâ**] 1- ibtidâen [**bâyi' şu metâ'ı sana yüz kuruşa sattım ve**] sâniyen, [**müşterî dahi aldım**] dese 2- [**veyahut**] ibtidâen [**müşterî**] bu metâ'ı yüz kuruşa senden [**aldım ve ba'dehû bâyi' sattım dese bey' mün'akid olup**] bir rakamıyla işâret olunan [**evvelki sûrette sattım lafzı**] mâzî sıygasıyla olan [**îcâb ve aldım lafzı**] kezâlik mâzî sıygasıyla olan [**kabûl ve**] iki rakamıyla işâret edilen [**ikinci sûrette aldım lafzı**] mâzî sıygasıyla olan [**îcâb ve sattım lafzı**] kezâlik mâzî sıygasıyla olan [**kabûldür.**] (*Redd-i muhtâr*) Şu cihetle iki sûrette dahi bilâ-niyyet bey' mün'akid olur.

[**Ve kezâ bâyi'**] sana [**sattım yerinde**] bu metâ'ı yüz kuruşa sana [**verdim veyahut**] şu metâ'ı yüz kuruşa sana [**temlîk ettim deyip, müşterî dahi aldım yerinde râzı oldum veyahud kabûl eyledim dese**] yine mezkûr îcab ve kabûl, mâzî sıygalarıyla olmağla bilâ-niyyet [**bey' mün'akid olur.**]

Bu iki misâlden müstefâd olacağı üzre îcâb, hitâb ile sâdır olduğunda kabûlün dahi hitâba müştemil olması lâzım değildir. Meselâ bâyi' "Bu malı yüz kuruşa sana sattım." dedikte müşterî "Aldım." dese bey' mün'akid olur. "Senden aldım."denilmeğe hâcet olmadığı gibi müşterînin "Bu malını yüz kuruşa senden aldım." demesine mukābil bâyi' dahi "Sattım." dese bey' mün'akid olup, "Sana sattım." denilmekle hâcet yoktur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve *Tahtâvî* fi'l-büyû')

Bey'de ciddiyet şarttır.

Binâenaleyh hezlen, yani şaka tarîkiyle olan bey' mün'akid olmaz. Zîrâ hezl bulununca hükm-i akde rızâ bulunmaz[2].

Bey'in hezl olması için esnâ-yı akdde hezl olduğunu sarâhaten beyân ve hezl şart etmek lâzımdır. Delâletü'l-hâl hezeliyette kâfî olmaz.

2 Hezl, lügaten la'b demektir. Bir şeyden onun mevzû' ve bi-hasebi'l-isti'âre lafzın sâlih olmadığı şeyi kasd etmektir. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû'). Hezl, ciddin zıddıdır. Cidd dahi bir şeyden onun mevzû' yahud bi-hasibe'l-isti'âre lafzın sâlih bulunduğu şeyi kasd etmektir. (*Menâr*)

Meselâ, bâyi' "Ben şaka tarîkiyle bu malı sana sattım." demelidir. Şu kadar ki, müte'âkidân muahharan ve beyne'ş-şühûd edecekleri akd-i bey'in hezl olacağını beynlerinde bi'l-ittifâk karârlaştırdıktan sonra akd-i bey' eyleseler bu dahi esnâ-yı akdde tasrîh hükmündedir, böyle bey' de hezl olur. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû' ve kubeyle'l-kefâle)

Hezliyyet ve ciddiyyetde ihtilâf:

Mütebâyi'ândan birisi "Hezlen bey' etmiştik.", diğeri "Cidden bey' etmiştik." diye ihtilâf etseler, söz ma'a'l-yemîn cidden olduğunu iddi'â edenindir. Meğer ki, mebî' değerinden noksân kesîr ile satılmak gibi hezlen vukū' bulduğuna delâlet edecek karîne bulunsun. (*Redd-i muhtâr* kubeyle'l-kefâle) O halde söz hezlen vukū' bulduğunu iddi'â edenindir. Fakat müşterî, semen-i mebî'de küllen veya bazan bâyi'ine verdikten sonra bey', hezlen vukū' bulduğunu iddi'â etse artık da'vâsı istimâ' olunamaz. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû').

170. MADDE

Senden [**alırım ve**] sana [**satarım**] veya veririm [**gibi**] hem îcâb ve hem de kabûl cânibinden veya satarım ve aldım veya sattım ve alırım gibi yalnız bir taraftan hem hâle ve hem istikbâle muhtemel olan [**muzâri' sıygasıyla**] akd-i bey'de üç ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel; hâl niyyet olunmaktır: İmdî zemân-ı [**hâl murâd**] ve niyyet [**olunur**] yani bey'in fi'l-hâl îcâbı kasd edilir [**ise bey' mün'akid olur.**] (*Mecme'u'l-enhur*). Meselâ bâyi' "Bu malı yüz kuruşa sana satarım veya veririm." demesi üzerine müşterî de "Alırım." deyip de bâyi' "satarım"dan "şimdi satarım" ve müşterî dahi "alırım"dan "şimdi alırım" ma'nâsını kasd ederler ise fi'l-hâl bey' mün'akid olur. Nitekim bâyi' "bu malı sana sattım" demesi üzerine müşterî dahi "alırım" deyip de "şimdi alırım" ma'nâsını kasd ederse bey' mün'akid olur.

İhtimâl-i sânî; istikbâl kasdedilmektir. [**ve eğer**] zemân-ı [**istikbâl murâd**] ve niyyet [**olunursa mün'akid olmaz.**]

İhtimâl-i sâlis; Zemân-ı hâlde zemân-ı istikbâlde murâd ve niyyet edilmemektir. Bu sûrette bey' mün'akid olmaz. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû') (2. maddeye bakınız.)

Şu halde fıkra-i ahirede "Ve illâ mün'akid olmaz!" denilmiş olsa idi mes'ele metnen ve şerhan beyân olunan ihtimâl-i sânî ve sâlise âmm olur idi. Çünkü "ve illâ" hâl kasd olunmasa demek olur. Bu ta'bîr istikbâl kasd olunmağla ve hiçbir şey kasd ve niyyet edilmemeğe dahi âmm olur. İmdî tarafeyn, hâl murâd ettiklerini söylerler ise mün'akid olmaz. İhtilâf ederler ise kâffe-i de'âvîde olduğu gibi ikrâr üzerine ikāme-i beyyine veya yemîn ile hall olunur.

İstisnâ- İstikbâl sıygasıyla in'ikâd-ı bey'in niyyete muhtâc olması ehl-i belde muzâri' sıygasını hâl için isti'mâl ettikleri takdîrdedir. Ammâ ehl-i Harezm gibi muzâri' sıygasını hal için isti'mâl edip, yoksa va'd ve istikbâl için isti'mâl etmedikleri takdîrde bilâ-niyyet bey' mün'akid olur. (*Redd-i muhtâr*)

Muzâri' sıygasının in'ikâd-ı bey'de niyyete muhtâc olması husûsunda ikinci madde şerhinde bir suâl ve cevâb zikrolunmağla oraya mürâca'at ediniz.

Hem hâle, hem istikbâl muhtemel olan denildi. Zîrâ yalnız zemân-ı hâl ma'nâsında olup, istikbâle muhtemel olmayan muzâri' sıygasıyla bilâ-niyyet bey' mün'akid olur.

Meselâ, bâyi' "Şimdi satarım." deyip de müşterî dahi "Şimdi alırım." -alıyorum, satıyorum- dese bey' mün'akid olur. (*Redd-i muhtâr*)

171. MADDE

Alacağım ve [**satacağım**], gelecekte veya vakt-i karîbde alırım, satarım [**gibi va'd-i mücerred ma'nâsına**] ve müsâvemeye delâlet etmekte [**olan müstakbel**] kezâ istifhâm sıygasıyla hâl niyyet olunsa bile [**bey' mün'akid olmaz.**] Bu gibi va'd-i mücerred ma'nâsına olan müstakbel sıygaları Arabîde "sîn" ve "sevfe"ye makrûn olan sıygalardır. "se-ebî'uke ve sevfe ebî'uke" gibi. (2. ve 84. madde şerhlerine bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

İstifhâm sıygasıyla dahi bey' mün'akid olmaz. Meselâ müşterî "Şu malı bana şu kadar kuruşa satar mısın?" deyip, bâyi' dahi "Sattım." dese bey' mün'akid olmaz. Meğer ki, sâlisen müşterî "Kabûl ettim." desin. O halde "Sattım." lafzı îcâb ve "Kabûl ettim." lafzı kabûl olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Nitekim, bâyi' "Bu malı benden bu kadar kuruşa alır mısın?" deyip, müşterî dahi "Aldım." dese bey' mün'akid olmaz. Meğer ki sâlisen bâyi' "Sattım." desin. O takdîrde "Aldım." lafzı îcâb ve "Sattım." lafzı kabûl olur.

172. MADDE

[**Sat ve satın al gibi emir sıygasıyla dahi**] hal kasd ve niyyet edilse bile [**bey' mün'akid olmaz.**] (2. madde şerhine bakınız.) Yani emirden hal ma'nâsını irâde etmek mümkün olmadığı cihetle onun ile bey' mün'akid olmaz. (*Eşbâh* ve *Nehr*)

[**Fakat bi-tarîki'l-iktizâ**] zemân-ı [**hâle delâlet eden emr**] sıygası [**ile dahi bey' mün'akid olur.**]

İnde'l-usûliyyîn delâlet dört nev'dir: Delâletün bi-ibâreti'n-nass, delâletün bi-delâleti'n-nass, delâletün bi-işâreti'n-nass, delâletün bi-iktizâ'i'n-nassdır. Üç evvelki delâlet bu

maddeye cihet-i ta'alluku olmamakla münâsebeti bulunan yalnız dördüncüsünün îzâhına mübâderet olunur. Delâletün bi-iktizâ'i'n-nass, bir kelâm, o kelâmın şer'an muhtâc olduğu lâzım-ı mütekaddime delâlet etmesidir. Yahut bir hükümdür ki, nassın onu isbât edebilmesi o nass üzerine mütekaddim bir şarta mebnî bulunur.

İktizâ, tashîh-i tasarruf için söylenmeyen bir lafzı, söylenmiş add etmektir. "abdini benden elli altına âzâd et!" demek gibi. İ'tâk-ı mezkûr mülkiyyete mevkūf olup, mülkiyyet ise ancak gayr-ı mezkûr olan bey' ile sahîh olur. Bu sûrette bey', mukteza olduğu gibi, emr-i bi'l-i'tâk dahi muktezîdir. Binâenaleyh bu kelâmın ma'nâsı mukadder ile berâber "Abdini senden elli altına satın aldım, onu âzâd et!" demek olur. Gayr-ı mezkûr olan bey' şer'an mezkûr kılınmış ve i'tâkdan mukaddem bey' sâbit bulunmuştur. (*Hamevî* fi'l-büyû' fî *Hâşiyeti'l-Eşbâh*)

Kezâ, bâyi', "bi'tü abdîhâzâ bi-elf" dediğinde müşterî, "fehüve hürrün" dese iktizâ'en "iştereytühû sâbitün ve iştereytühû fehüve hürrün" demek olur.

İmdî asl-ı kelâm muktezîdir. Ve bu kelâmın ziyâdeyi yani bey'i taleb etmesi iktizâ, o ziyâde mukteza ve o ziyâde ile sâbit olan şey hükm-i iktizâdır.

[**Meselâ müşterî "Şu malı bana şu kadar kuruşa sat." deyip, bâyi' dahi "Sattım."**] yahut, "Şu malı benden şu kadar kuruşa satın al." deyip, müşterî dahi "Satın aldım." [**dese**] elfâz-ı mezkûre emir sıygaları olmağla [**bey' mün'akid olmaz.**] Bu fıkra-i misâliye şu maddenin fıkra-i ûlâsına misâldir.

[**Ammâ bâyi' "bu malı şu kadar kuruşa al[3](1)] deyip, müşterî dahi "aldım" dese yahut müşterî**] "bu malı şu kadar kuruşa [**aldım" deyip, bâyi' dahi "al" yahut "var hayrını gör" dese**] "al" sıygası -husûs-ı maddesi- bey'in lafz-ı mezkûrdan evel vücûdunu iktizâ edeceği ve ol vechile bi-tarîki'l-iktizâ hâle delâlet ettiği cihetle [**bey' mün'akid olur.**]da bâyi' ve müşterîden hiçbirisi rücû' edemez. Hattâ bâyi' "Bu malı şu kadar kuruşa al." deyip, müşterî dahi "Aldım." dedikten sonra bâyi' "Vermem." diyemez. Nitekim, müşterî dahi almaktan imtinâ' edemez. Bundaki "al" lafzı "işteri" değil, "huz" ma'nâsınadır.

[**Zîrâ bu makāmda "al" veyahut "var hayrını gör" ta'bîrleri iktizâ-i "sattım" lafzına delâlet ederek "işte sattım al"**] yahut "işte sattım ver hayrını gör [**demektir.**] "Sattım" lafzı ise mâzî olduğundan bey' mün'akid olur. (3. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' Ve *Şiblî*, ale'z-*Zeyla'î*) Şu kadar ki, mâzî sıygasıyla bey'in in'ikâdı bi-tarîki'l-vaz' ve emir sıygasıyla bey'in in'ikâdı bi-tarîki'l-iktizâdır. (*Hamevî* fî *Şerhi'l-Eşbâh* fi'l-büyû').

Emir sıygasıyla bey'in mün'akid olması sâlisen kabûl bulunmadığı sûrettedir. Ammâ sâlisen kabûl bulunur ise bey' mün'akid olur. Meselâ müşterî "Şu malı bana şu kadar kuru-

---

3 Bu makamdaki "al" lafzının arabîsi "huz"dür. Yani "âhz et" demektir. Yoksa "işteri" yani "satın al" demek değildir.

şa sat!" demesi üzerine bâyi' "Sattım." ve sâlisen müşterî "Aldım." dese veyahut bâyi' "Şu malı benden şu kadar kuruşa satın al." deyip müşterî dahi "Satın aldım." ve sâlisen bâyi' dahi "Sattım." dese bey' mün'akid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'). (171. madde şerhine bakınız.)

173. MADDE

Bey' ve keza icâre, hibe gibi sâir ukûdda [**îcâb ve kabûl**] evvelâ, [**şifâhen**] yani lakırdı ile [**olduğu gibi**] sâniyen [**mükâtebe**] yani iki taraftan mektûb, sâlisen, yalnız bir taraftan kitâb, râbi'an iki taraftan risâlet, hâmisen yalnız bir taraftan risâlet [**ile dahi olur.**] Fakat mektûb ma'nûn ve mersûm olmak ve mektûb muhâtaba vâsıl olduğu meclisde muhâtab tarafından mektûbdaki îcâb, kabûl edilmesi lâzımdır. Yani meclis-i bülûğu'l-kitâb veya meclis-i edâ'i'r-risâle dahi mu'teberdir. (69. ve 173. maddelere bakınız.) Mükâtebe yerine kitâb denilse idi eşmel olurdu[4]

İki taraftan kitâb: Bir kimse mu'ayyen bir malını şu kadar kuruşa gâib bir kimesneye sattığına dâir mühür veya imzâsını hâvî bir mektûb yazıp da mektûb o kimesneye bi'l-vusûl ba'de'l-kırâ'e me'âline vâkıf olması üzerine kabûl ettiğine dâir o kimesneye ma'nûn ve mersûm mektûb yazsa îcâb ve kabûl kitâbı ile bey' mün'akid olur.

Bir taraftan kitâb: Mu'ayyen bir malını şu kadar kuruşa gâib bir kimesneye sattığına dâir ona mektûb yazarak mektûb, ona vâsıl olup, bi'l-kırâ'e me'âline vâkıf olduğu meclisde o dahi ol vechile "Kabûl ettim." dese îcâb ve kabûl-i şifâhî ile bey' mün'akid olur.

Risâlet: Bir kimse "Bu malı gâib falan kimesneye şu kadar kuruşa sattım var ona haber ver." diye ber şahsa emr edip de, o şahıs yahut fuzûlen diğer biri dahi o kimesneye ihbâr ve o da meclisde kabûl eylese bir taraftan risâlet ve öbür taraftan kabûl-i şifâhî ile bey' mün'akid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Bu mes'elede ecnebî haber verip de kabûl ettiği sûrette bey' mün'akid olur. Zîrâ mûcib ona "Haber ver!" dediğinde nefsinden teblîğe rızâyı izhâr etti. Binâenaleyh kim teblîğ ederse teblîği mûcibin rızâsıyla olarak diğeri kabûl ettiğinde sahîh olur. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

Akd-i bey'de îcâb, gâibin kabûlüne tevakkuf etmez, bâtıl olur. Binâenaleyh bir kimse "Bu malı şu kadar kuruşa gâib falan kimesneye sattım." dese îcâb bâtıldır. Hattâ bilâ-emr bir şahıs bu îcâbı o kimesneye teblîğ edip de o dahi kabûl etse bey' mün'akid olmaz.

Bu mes'ele ile mâ-kablindeki mes'ele beyninde fark bulmak için dikkat lâzımdır.

4 Resûl-i ekrem sallâ'llâhü te'âlâ aleyhi vesellem, risâlet-i kudsiyyet-âyâtını bazı memâlike kitâb-ı sa'âdet-nisâb ile teblîğ buyurmuştur. İrâdât-ı seniyye ve evâmir-i hükûmet kitâb ile teblîğ olunur.

Ammâ, bir kimse, gâib bir kimesneye "Senin falan malını şu kadar kuruşa bana sattın mı?" diye yazdığında o kimesne dahi "Sattım." diye yazsa bu kadarla bey' mün'akid olmaz. (*Bezzâziyye* fi's-sânî fî nev'in fi'l-meclis)

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye "Falan malını şu kadar kuruşa bana sat." diye yazdığında o kimesne dahi "Onu sattım." diye yazsa bey' mün'akid olmaz. Belki sâlisen o kimsenin kabûlüne mütevakkıftır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'). Nitekim sâlifü'z-zikr 171. ve 172. maddeler ve şerhlerinde beyân edilmiş idi.

Kitâbet ve risâlette îcâbın butlânı: Kâtib veya mürsil, mektûbün-leh veya mürselün-ileyhin kabûlünden evvel îcâbından rücû' etse sahîh olur. Rücû'u, mektûbün-leh veya mürselün-ileyh gerek bilsin, gerek bilmesin. (*Hindiyye* fîmâ-zükire ânifen). Ve rücû'-ı mezkûrden sonra olan kabûl ile bey' mün'akid olmaz. (174. maddeye bakınız.) Ammâ resûlü azl etse, resûlün ilmi lâhik olmadan mün'azil olmaz. Binâenaleyh azl-i resûl ile rücû' ani'l-îcâb beyninde fark vardır. (*Ebussu'ûd*)

174. MADDE

[**Dilsizin işâret-i ma'rûfe**] -ma'hûde- [**siyle bey' mün'akid olur.**] Dilsizin yazmayı gerek bilsin, gerek bilmesin, yoksa dilsiz kitâbeti bilince işâreti sâkıtü'l-i'tibâr add edilemiyeceği gibi kitâbeti bildiği sûrette kitâbetiyle dahi bey' mün'akid olur. İşâretinin inzimâmı şart değildir.

Burada bey' denilmesi makām ve mebhase nazarandır. Yoksa İcâre, hibe, rehn, nikâh ve talâk gibi ukūd-ı sâire dahi dilsizin işâretiyle mün'akid olur. (*Eşbâh* fî ahkâmi'l-işâret)

Ancak dilsizden sâdır olan işâretin ma'rûf olması şarttır. Ma'rûf olmaz ise onunla bey' mün'akid olmaz. (*Kifâye*, âhiru'l-ferâiz). 70. maddeye bakınız.

Burada dilsizin denilmesi 168. madde şerhinde zikrolunduğu üzre nâtıkın işâretiyle bey' mün'akid olmadığına mebnîdir.

175. MADDE

[**Îcâb ve kabûlden maksad-ı aslî ki, terâzî-i tarafeyndir.**] Yani akdde tarafeynin rızâları bulunmaktır. Lâkin terâzî-i tarafeyn umûr-ı bâtıneden olduğu cihetle îcâb ve kabûl onun makāmına ikāme edilmiştir. (68. maddeye bakınız.)

Bu cihetle kavlen ve lafzan olan îcâb ve kabûl terâzî-i tarafeyne delâlet etmekle bey' mün'akid olduğu gibi [**buna**] -terâzî-i tarafeyne- [**delâlet eden mübâdele-i fi'iliyye ile dahi**] terâzî-i tarafeyn hâsıl olmağla sebze ve çörek gibi bahâsı dûn olan eşyâ-yı hasî-

se ve kezâ bahâsı efzûn bulunan cevâhir gibi eşyâ-yı nefîsede [**bey' mün'akid olur**] (*Şiblî* ale'z-*Zeyla'î*). Zîrâ akdin cevâzı sûret-i lafz ile değil, rızâ i'tibârıyledir. (*Zeyla'î*). Hattâ adem-i rızâ tasrîh edilse bey' mün'akid olmaz. (13. maddeye bakınız.) [**Ve buna bey'-i te'âtî denilir.**] Bey'-i te'âtîde hem îcâb hem de kabûl tarafı lafzî olmamak lâzımdır. Binâenaleyh îcâb ve kabûlden biri lafzî olursa bey'-i te'âtî olmaz, belki bey'-i kavlî olur. Meselâ bâyi'in îcâbı üzerine müşterî kabûle dâir bir söz söylemiyerek semeni bâyi'e bi'l-i'tâ mebî'i kabz eylese bey' mün'akid olur. Fakat bu, bey'-i te'âtîden ma'dûd değildir.

Bey'-i te'âtî;

1- Def'-i mine'l-cânibeyn,

2- Teslîmü'l-mebî',

3- Teslîmü's-semen ile mün'akid olur. Ta'bîr-i diğerle bâyi'in mebî'i müşterîye ve müşterînin semeni bâyi'e vermesiyle bey' mün'akid olduğu gibi yalnız müşterî alâ-vechi'ş-şirâ parayı bâyi'e verip de henüz mebî'i veya yalnız bâyi' mebî'i müşterîye verip de henüz semeni almasa bile bey' mün'akid olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli'l-evvel, mine'l-bâbi's-sânî ve mislihî fî *Redd-i muhtâr*).

Te'âtîye misâl: 1- [**Meselâ pazarlıksız ve lakırdısız**] ekmeğin si'r ve kıymeti ma'lûm olduğu cihetle [**müşterî akçeyi verip ekmekçi dahi ona ekmeği verse**] böyle iki taraftan vukū' bulan i'tâ ile [**bey' mün'akid olur.**] Bundan sonra ehad-i tarafeyn rücû' edemez.

2- [**Ve kezâ müşterî**] bâyi'e [**akçeyi verip, karpuzu alsa bâyi'**] görüp [**sükût etse yine bey' mün'akid olur.**]

Bu sûrette müşterînin semeni i'tâsı sarâhaten, bâyi'in mebî'i i'tâsı delâleten olur. (67. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız.) Ammâ bâyi' sükût etmeyip "vermem" dese bey' mün'akid olmaz. Binâenaleyh müşterî bâyi'e para verip, karpuzu aldığında bâyi' "Vermem, bırak." diye nehy etse artık te'âtînin hükmü kalmaz. Bâyi'in "Bırak vermem." demesi ucuz sattığını iş'âr ve müşterîyi tesrîr için olması ihtimâline iltifât olunmaz. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû'). Yani bu sûrette her halde bey'-i te'âtî bâtıldır. (73. maddeye bakınız.)

3- Kezâlik, müşterî hıyâr-ı ayb ile bir malı reddedip, bâyi' dahi kendisinin sattığı mal, bu mal olmadığına vâkıf iken, onu ahz ve râzı olsa bey'-i te'âtî olur. (*Ebussu'ûd*)

4- Kezâlik, müşterî satın aldığı akārı hakk-ı şuf'ası bulunmayan bir kimesne bi'ş-şuf'a taleb etmekle ona rızâsıyla yani, bilâ-hükmi'l-hâkim teslîm etse te'âtiyle bey' mün'akid olur.

İ'tâ min cânibi'l-müşterîye misâl;

1- [**Ve kezâlik müşterî**] mevcûd, ma'lûm ve ayn olan [**buğdayı almak için buğdaycıya beş altın verip ve "Şu buğdayı kaça satıyorsun?" deyip o dahi "kilesi bir altına" demesi üzerine müşterî, sükût ettikten sonra buğdayı istediğinde**] yani müşterî semeni bâyi'a

ba'da'l-i'tâ mebî'in fiyâtını karârlaştırsalar, yahut evvelâ mebî'in fiyâtını karârlaştırdıktan sonra müşterî semeni bâyi'a verse ve ba'dehû, müşterî buğdayı bâyi'den istediğinde [**bâyi' yarın veririm dese ve beynlerinde**] lafzan [**îcâb ve kabûl cereyân etmese**] yalnız müşterî cânibinden vukū' bulan i'tâ-i semen ile [**bey' yine mün'akid olur. Hattâ ferdâsı**] gün mezkûr [**buğdayın kilesi birbuçuk altına çıksa bâyi' yine bir altın fey ile**] mezkûr buğdayı müşterîye [**vermeğe mecbûr olur. Ve bilakis**] mezkûr [**buğdayın bahâsı tenezzül etse müşterî bundan**] yani buğdayın bahâsının tenezzül etmesinden [**dolayı**] mezkûr buğdayı [**evvelki fey ile almaktan imtinâ' edemez.**] (375. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Mecelle'nin bu misâllerinde beş mes'ele vardır.

Birincisi; Te'âtî ile bey'in

İkincisi; Bi't-te'âtî bey'in, hasîsde vekezâ nefîsde

Üçüncüsü; Cânib-i vâhidden vukū' bulan i'tâ ile dahi bey'in

Dördüncüsü; İ'tâ-yı mebî' ve kezâ i'tâ-yı semen ile bey'in

Beşincisi; Ma'rifet-i müsemmin te'ehhur etse yani evvelâ semen def' edilip, ba'dehû ma'rifet-i müsemmin hâsıl olsa bile yine bey'-i te'âtînin mün'akid olmasıdır. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

1- Kezâlik vekîl-i bi'ş-şirâ bir malı iştirâ ve vekâleti inkâr ettikten sonra o malı müvekkiline teslîm ve müvekkil dahi tesellüm etse vekîl ile müvekkil beyninde te'âtî ile bey' mün'akid olur. (*Redd-i muhtâr*) Bu sûrette vekîl-i merkūm "Vekâleti isbât eyle ve illâ istirdâd ederim." diyemez.

İ'tâ min tarafi'l-bâyi'a misâl: 1- [**Kezâlik müşterî**] bin mevzi'-i mu'ayyenini ta'yîn ve tahsîs ederek [**"bu lahmın şurasından bana şu kadar kuruşluk**] veya şu lahmın küllîsini şu kadar kuruşa [**tart" demesi üzerine kasab dahi**] evvelki sûrette o mevzi'den [**kesip**] veya ikinci sûrette o lahmın küllîsini [**tartsa**] bâyi' tarafından vukū' bulan i'tâ ile [**bey' mün'akid olup**] artık [**müşterî**] onu [**almaktan**] veya parasını vermekten [**imtinâ' edemez**.]

Ammâ müşterî ber-vech-i meşrûh "Lahmın küllîsini tart." demediği gibi mevzi'-i mu'ayyeni dahi tahsîs etmeyip, meselâ kasâb dükkânında asılmış olan ete işâret ederek "Şu etten şu kadar kıyye tart." dese de kasab asılan o etin bir yerinden kesip tartsa müşterî mebî'i kabz etmedikçe veya bâyi'a emr edip de eti verdiği kaba koydurmadıkça İnde Muhammed müşterî muhayyerdir[5].

Lâkin, bey'-i te'âtîde aslâ lafz olmamak lâzım iken burada müşterî "Bu lahmın şurasından bana şu kadar kuruşluk tart." sözü bulunduğuna binâen bey'-i te'âtî olamaz deni-

5 "فان لحم الرقبة او الفخذ احسن من لحم الخاصرة مثلا فيثبت له الخيار بعد الوزن الا اذا اشترى الكل او عين الموضع كهذا الجنب فيتم البيع بالوزن" (*Redd-i muhtâr*, kable mâ-yettasilü bi'ş-şarti'l-fâsid)

lemez. Zîrâ lafz-ı mezkûr, bey' kendisiyle mün'akid olacak sözlerden değildir. Mevâdd-ı ânifeye bakınız.

2- Kezâlik, müşterî "Bu buğdayın kilesini kaça verirsin?" deyip, bâyi' ise "Yirmi kuruşa!" demesi üzerine müşterî "Bir kile ölç!" yahut, "Bir kilesini aldım ölç!" dese ve bâyi' ölçse de müşterîye teslîm etse yahut müşterînin emriyle onun kabına koysa i'tâ-yı mebî' ile bey' mün'akid olur. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî fî mâ-yettasilü bi-hâzâ)

3- Kezâlik müşterî manavdan karpuz almak için yedi kuruş beş karpuzun parası olmak üzre beynlerinde karârlaştırıldıktan sonra müşterî beş karpuzu alıp gitse manav dahi sükût etse de beynlerinde kavlen îcâb ve kabûl cereyân eylemese i'tâ-yı mebî' ile bey' mün'akid olur. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî ve fîmâ-yettasilü bihâ)

Îzâhât:

Mübâdele-i fi'iliyye denilmesinden dahi anlaşılır ki, bir kimse diğer kimesneye "Bu hayvan üzerindeki odun yükü kaçadır?" demesi üzerine o kimesne "On kuruşadır." deyip o kimse dahi "Hâneme sür." dese o da sürse yük hâneye teslîm ve semen i'tâ olunmadıkça bey' mün'akid olmaz. (Bezzâziyye fi'l-fasli's-sânî fî nev'in fî elfâzihî). Çünkü mücerred mebî' teslîm edilmiş olmayacağı gibi semen dahi i'tâ kılınmış olmadığından bunda aslâ te'âtî bulunmaz.

Bey'-i te'âtî şerâiti- Bey'-i te'âtîde:

Evvelâ; Tesmiye-i semen ve mebî' mevcûd ve ma'lûm olmak lâzımdır. (197. ve 237. maddelere bakınız.) Şu kadar ki, ekmek gibi si'r ve kıymeti ma'lûm olan şey için ta'yîn-i semen lâzım gelir.

Sâniyen; Te'âtiyle bey'in mün'akid olması te'âtî sâbıkâ, vukū' bulan bey'-i fâsid veya bey'-i bâtıl üzerine mebnî olmak şarttır. Ammâ te'âtî bey'-i fâsid veya bey'-i bâtıl üzerine mebnî olur ise bey'-i mezkûrdan mütâreke vukū' bulmadan bey'-i bi't-te'âtî mün'akid olmaz. (Bezzâziyye, ve mislihî fi'd-Dürri'l-muhtâr fî evveli'l-büyû') (52. maddeye bakınız.)

Binâenaleyh bir kimse denizdeki balığı diğer kimesneye on kuruşa bey' ve o dahi kabûl ettikten sonra bâyi' balığı avlayıp, bey'-i mezkûre binâen müşterîye teslîm ve müşterî dahi on kuruşu i'tâ etse bey' mün'akid olmaz. Müşterî semeni ve bâyi' balığı istirdâd eder.

Nitekim, bir kimse henüz mülkünde bulunmayan elli kile buğdayı diğer kimesneye satıp da ba'dehû ol kadar buğdayı temellük ve bey'-i mezkûre binâen o kimesneye teslîm etse sahîh olmaz. (Bezzâziyye fîmâ-zükira ânifen)

Şu kadar ki, tarafeyn bey'-i bâtıl veyâ fâsidden mütâreke vechile ba'de'l-ferâğa te'âtî etseler yine bey' mün'akid olur.

Fâide: Te'âtiyle in'ikâd, akd-i bey'a mahsûs değildir. İkāle ve icâre dahi te'âtî ile mün'akid olur. (*Ebussu'ûd*)

176. MADDE

Kā'ide: Tecdîd ve i'âde olunan akdden akd-i sânî bâtıldır. Binâenaleyh bey'-i ba'de'l-bey', sulh-i ba'de's-sulh, nikâh-ı ba'de'n-nikâh, havâle-i ba'de'l-havâle bâtıldır. Fakat bey'in ve icârenin bazı sûretleri müstesnâdır. (*Eşbâh* fi'l-büyû')

İmdî, ba'de akdi'l-bey' kadren, cinsen ve vasfen yine o semen ile tekrâr akd-i bey' olunduğunda akd-i sânî mu'teber olmaz. Akd-i evvel hâli üzre kalır. Çünkü bu gibi akidde fâyda mefkûd ve bey'de ise faydanın vücûdu lâzımdır. Nitekim, 200. madde şerhinde beyân olunur.

Meselâ, bir mal beş aded sîm mecîdiyeye pazarlık ve akd-i bey' olunduktan sonra yine o mal beş aded sîm mecîdiyeye pazarlık ve tekrâr akd-i bey' olunsa akd-i sânî mu'teber değildir; akd-i evvele halel gelmez. (*Hindiyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-bâbi's-sânî)

Kezâlik, bir kimse on iki aded sîm mecîdiye ile bir malı diğer kimesneye bey' ve iki mecîdiyesinden o kimesneyi ibrâ-i ıskât ile ibrâ ettikten sonra tekrâr on mecîdiye üzerine o malda akd-i bey' etseler akd-i evvel münfesih olmaz. (*Bezzâziyye* fi's-sânî fî nev'in fi'l-evvel) (260. maddeye bıkınız.)

Bey'in istisnâsı:

Evvelâ; [**Ba'de'l-akd**] aynı meclisde [**semenin**] yalnız [**tebdîli veyahut**] yalnız [**tezyîdi veyahut**] yalnız [**tenzîli**] yahut hem tebîd, hem tezyîd, hem de tenzîli [**ile tekrâr pazarlık olunduğunda**] akd-i evvel münfesih ve [**akd-i sânî mu'teberdir.**] (*Eşbâh* fi'l-bey')

Sâniyen; Tarafeyn, evvelâ semen-i mu'accel olmak üzre pazarlık ettikten sonra mü'eccel olmak üzre pazarlık etseler akd-i evvel münfesih ve akd-i sânî mu'teber olur.

Sâlisen; Bir kimse bir malı diğer kimesneye bey'-i sahîh ile sattıktan sonra yine o kimesneye bey'-i fâsid ile satsa bey'-i evvel münfesih olur. (*Müştemilü'l-ahkâm* fî mesâili bey'i'l-vefâ, min kitâbi'l-bey' ve *Ankarâvî* fî bey'i't-telci'e)

[**Meselâ bir malın**] sîm-i sağ akçe olmak üzre [**yüz kuruşa pazarlığı kesildikten**] ve îcâb ve kabûl bulunduktan [**sonra**] o veya başka mecliste "1" [**bir yüzlük altına**] 2 veya bir buçuk yüzlük altına 3 veya yarım altına 4 [**yahut**] sağ sîm mecîdiye olmak üzre [**yüz on**] 5 [**veya**]

sağ sîm mecîdiye olmak üzre [**doksan kuruşa tekrâr pazarlık**] ve akd-i bey' [**olundukta**] birinci sûrette tebdîl ve tezyîd, ikinci sûrette dahi hem tebdîl, hem tezyîd, üçüncü sûrette hem tebdîl, hem tenzîl, dördüncü sûrette yalnız tezyîd ve beşinci sûrette yalnız tenzîl olunmuş olmağla akd-i evvel münfesih ve [**akd-i sânî mu'teberdir.**] Hattâ müşterî akd-i sânîde tesmiye olunan semeni bâyi'a vermeğe mecbûr olur.

Tefrî': Şu cihetle bâyi' "Bu hâneyi bu kimesneye falan senesi ramazânında bin kuruşa sattım." ve müşterî "Sene-i mezkûre şevvâlinde beşyüz kuruşa satın aldım." diye ikisi de ikāme-i beyyine etse tenzîl-i semen ile tekrâr pazarlık olunduğuna haml ve ikinci bey' ile hükmolunur. (*Ankarâvî* fî evveli'l-bey'). Bu sûrette iki tarafın şâhidleri dahi şehâdetlerinde sâdık addolunurlar.

İcârenin istisnâsı:

439. maddede tafsîl edilecektir.

FASL-I SÂNÎ

Kabûlün îcâba muvâfık olmasının lüzûmu beyânındadır.

Kabûlün îcâba
Evvelâ; Kadr-i semende
Sâniyen; Cins-i semende
Sâlisen; Müsemmende
Râbi'an; Sıfat-ı semende
Hâmisen; Şart-ı hıyârda muvâfakati şarttır.

Îcâb ve kabûl i'âde olunduğunda iki sûrette semende veyâ müsemmende teb'îz câiz ve bir sûrette gayr-ı câizdir. -Şuf'ada tefrîk sıfata câizdir.- Kabûlün îcâba zımnen muvâfakati kâfîdir.- Kable'l-kabûl küll-i semeni hibe etmek îcâbı ibtâl eder. Îcâb-ı vâhid olunca tafsîl-i semen ile inde'l-imâm bey' te'add etmez. (Bunda sekiz sûret vardır.) Îcâb tekrîr ve semen-i mebî' tafsîl olunsa bey' tekerrür eder. (Bunda dört sûret vardır.)

177. MADDE

Bey'in in'ikâdında kabûlün îcâba beş şeyde muvâfık olması şarttır:

Evvelâ; Semenin kadrinde, Sâniyen; Semenin cinsinde, Sâlisen; Müsemmende, Râbi'an; Sıfat-ı semende, Hâmisen; Şart-ı hıyârda kabûlün îcâba muvâfık olması lâzımdır. Tâki, safka-i bey' tefrîk edilmesin.

Semenin kadrinde, cinsinde ve müsemmende muvâfakatin îzâhı:

[**Âkideynden biri**] 1- [**her ne**] mikdâr ve her hangi cins semen [**ile**] 2- [**neyi**] yani ne mikdâr, ne cins ve hangi malı [**îcâb ederse diğeri dahi**] îcâbı kabûl edecek olduğunda [**bi'aynihimâ onunla onu kabûl etmek**] ve safka-i bey'i tefrîk etmek [**lâzımdır.**] Ta'bîr-i âharla veya bi'aynihimâ onula onu kabûl veya bi'l-külliye terk eyler. Ammâ mûcibin îcâbı üzerine muhâtab her halde kabûle mecbûr değildir. Zîrâ muhâtabın hıyâr-ı kabûlü vardır. Dilerse kabûl ve dilerse îcâbı reddeder. (181. madde şerhine bakınız.) [**Yoksa**] safka-i bey'i tefrîka yani bi-aynihimâ onunla kabûl etmeyip de yalnız 1- [**semeni**], 2- [**yahut**] yalnız [**müsemmeni**] yahut ikisini de [**teb'îz**] veya tebdîl, tağyîr [**ve tefrîk etmeğe salâhiyyeti yoktu.**] Mebî' gerek vâhid, gerek müte'addid olsun. Eder ise bey' mün'akid olmaz. Zîrâ müşterî safka-i bey'i tefrîke muktedir olsa bâyi' mutazarrır olur. Çünkü âdet-i tüccâr a'lâ malı ednâsına zamm ve ednâsını tervîc için ikinisin birlikte bey' olmağla müşterî safka-i bey'i tefrîka muktedir olsa a'lâsını ihtiyâr ile ednâsını bâyi'a terk edeceğinden, bâyi'in a'lâ malı yedinden çıkıp ednâsı kalarak mutazarrır olması lâzım gelir. Mebî' şey-i vâhid olup da müş-

terî tefrîk-i safka etse mebî‘ müşterek olmak sıfatını iktisâb edeceğinden bâyi‘ mutazarrır olur. Bâyi‘ safka-i bey‘i tefrîka muktedir olsa müşterî mutazarrır olur. Çünkü mebî‘ ya vâhid olur. Bu hayde müşterî üzerine zarar-ı şirket lâzım gelir. Yahut müte‘addid olur. Bu halde müşterînin araz-ı iştirâsına nazaran müte‘addid olan mebî‘a rağbeti gayr-ı müte‘addid olan mebî‘a rağbetinden ziyâde olacağı cihetle bâyi‘ safka-i bey‘i tefrîka muktedir olsa müte‘addid mebî‘in bazısını alıkoyacağından müşterînin mutazarrır olmasını müntic olur. (*Mecme‘u'l-enhur* fî evveli'l-büyû‘ bi-ziyâdeti) (19. maddeye bakınız.)[6]

[**Meselâ bâyi‘ müşterîye "Şu kumaşı yüz kuruşa sattım." dediğinde müşterî**] dahi [**ol vechile**] o kumaşı tam yüz kuruşa [**kabûl ederse**] bey‘ mün‘akid olarak [**tamam o kumaşı**] tamâm [**yüz kuruşa alır.**] Yani ona yüz kuruş mukābilinde mâlik olur. Çünkü kabûl îcâba muvâfıktır. [**Yoksa**] semeni teb‘îz ederek tekmîl [**ol kumaşı**] elli kuruşa [**yahut**] hem semeni ve hem de müsemmeni teb‘îz ve tefrîk ederek o kumaşın [**nısfını elli kuruşa**] veya semeni tebdîl ve tağyîr ederek o kumaşı bir kile buğdaya veya müsemmeni tebdîl ederek başka bir kumaş yüz kuruşa [**kabullenemez.**] Kabûllense bey‘ mün‘akid olmaz.

Kezâ müşterî "Şu kumaşı senden yüz kuruşa aldım." dedikte bâyi‘ dahi ol vechile kabûl ederse temâm-ı mezkûr kumaşı yüz kuruşa satmış olur. Yoksa o kumaşı yüz yirmi kuruşa veya bir kile buğdaya yahut nısfını elli kuruşa yahut başka bir kumaşı yüz kuruşa satamaz. Şunlar mebî‘-i vâhid olduğuna misâldir.

[**Ve kezâ**] bâyi‘ müşterîye [**şu iki hayvanı üç bin kuruşa**] sana [**sattım dediğinde müşterî**] dahi ol vechile [**kabûl ederse**] bey‘ mün‘akid olarak [**ikisini üç bin kuruşa alır ammâ**] müşterî hem semeni hem de müsemmeni teb‘îz ve ol vechile safka-i bey‘i tefrîk ederek [**ikisinden birini bin beşyüz**] veya iki bin beşyüz [**kuruşa alamaz.**] "Mebî‘ iki hayvan ve semen üç bin kuruş olduğuna nazaran bir hayvanın semende hissesi bin beşyüz kuruştur." denilemez. Zîrâ kıyemiyâtta eczâ-i semen eczâ-i müsemmene münkasem olmamağla birinin değeri iki bin ve öbürünün bahâsı bin kuruş olmak ihtimâli olmağla müşterî beşyüz kuruşa iki bin kuruş kıymetli hayvanı aldığında bâyi‘ mutazarrır olur.

Bu dahi mebî‘ müte‘addid olduğuna misâldir:

Kezâlik müşterî bâyi‘a "Şu iki hayvanı üç bin kuruşa senden aldım." dedikte bâyi‘ dahi ol vechile satar ise ikisini üç bin kuruşa satmış olur. Ammâ ikisinden birisini beşyüz veya iki bin kuruşa satamaz. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû‘)

Nitekim, bâyi‘ "Bu malı sana elli kuruşa sattım." deyip de müşterî dahi "Parasız aldım."-dese bey‘ mün‘akid olmaz.

6 Meselâ, müşterî iki arap atına işâretle "Bu iki atı senden şu kadar altına aldım." dediği halde bâyi‘in "Yalnız şu birini sattım." demesiyle bey‘ mün‘akid olsa müşterî zarar-dîde olur. Çünkü müşterînin maksadı meselâ bu iki atı bir arabada koşmak iken bu maksadı fevt olur.

Sıfat-ı semende ve şart-ı hıyârda muvâfakatin îzâhı:

Kabûl îcâba sıfat-i semen veya şart-ı hıyâr ile muhâlif olur ise yine bey' mün'akid olmaz. Meğer ki, diğeri meclis-i bey'de râzı olsun, şöyle ki;

Bâyi' "Bu malı bin kuruşa sana sattım." dediğinde müşterî "Bin kuruşa bir sene veresiye yahut şart-ı hıyâr ile satın aldım." dese bâyi' meclis-i akdde râzı olmadıkça bey' mün'akid olmaz. (*Ebussu'ûd*) Ammâ bâyi' râzı olur ise o halde evvelki îcâb bâtıl ve sâniyen olan kabûl îcâb ve sâlisen olan bâyi'in rızâsı kabûl olmuş olur.

Semende veya müsemmende tebîzin cevâzı:

Semen yahut müsemmende teb'îzin bu madde vechile adem-i cevâzı îcâb ve kabûl i'âde olunmadığı sûrettedir. Ammâ îcâb ve kabûl i'âde olunur ise o halde bey'-i cedîd olmak üzre sahîh ve evvelki îcâb bâtıl olur. Şöyle ki, âkideynden biri evvelâ bey'i îcâb ettiğinde sâniyen diğeri teb'îz ve safka-i bey'i tefrîk ederek kabûl ettiği halde sâlisen mûcib yani evvelâ bey'i îcâb eden bu kabûle râzı olsa bakılır. Eğer sâniyen kabûl edenin ibâresinde tesmiye-i semen bulunur ise mebî' gerek mislî veya kıyemî ve gerek vâhid veya müte'addid olsun, her halde sâlisen vukū' bulan rızâ ile bey' mün'akid ve bu bey', bey'-i müste'lif ve cedîd olarak evvelki îcâb bâtıl olur. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Evvelâ şu iki atı bin kuruşa sana sattım." dedikte sâniyen o kimesne mezkûr atlardan "Şu kır atı dört yüz kuruşa aldım." dese, sâlisen o kimse bu kabûle râzı olsa da "Ben de onu sana sattım." gibi rızâya delâlet eder bir söz söylese evvelen olan îcâb bâtıl, sâniyen olan kabûl îcâb, sâlisen olan rızâ, kabûl olup kır atda dört yüz kuruş ile bey' mün'akid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis)

Kâbilin ibâresinde tesmiye-i semen bulunmazsa semen, mebî' üzerine bi'l-eczâ münkasem yani mebî' cins-i vâhidden olan mislî veya kıyemiyâttan yalnız bir şey olur ise sâlisen olan rızâ ile semen-i müsemmâdan hissesiyle bey' yine mün'akid olur. Zîrâ semen bu vechile bi'l-eczâ mebî' üzerine münkasem olunca her ba'a ve cüz'ün semenden hissesi ma'lûm ve bu vechile inkısâmda zarar gayr-ı mevcûd olur. (*Redd-i muhtâr*). Meselâ, bir kimse evvelâ "Şu elli kile buğdayı beşyüz kuruşa sana sattım." dediğinde sâniyen, o kimesne "Yirmi beş kilesini aldım." dese sâlisen, o kimse râzı olsa semenden hissesi bulunan ikiyüz elli kuruş ile yirmi beş kilede bey' mün'akid olur.

Kezâ, o kimse evvelen "Şu esterimi bin kuruşa sana sattım." dediğinde sâniyen, o kimse "Bunun nısfını aldım." dese sâlisen, o kimse buna râzı olsa, semenden hissesi olan beşyüz kuruş ile nısf-ı esterde bey' mün'akid olur.

Ammâ mebî' kıyemî ve müte'addid olduğu yahud mebî' iki cins mislî bulunduğu halde kâbilin ibâresinde tesmiye-i semen olunmasa sâlisen rızâ ile bey' mün'akid olmaz. Çün-

kü bu halde bilhassa ibtidâ' olmak lâzım gelir. Bu ise câiz değildir. Zîrâ mebî'in semenden hissesi mechûl olur[7].

Îzâhât-ı sâlifeden anlaşılır ki, semenin mebî' üzerine bi'l-ecr inkısâmı iki sûretle yani evvelâ, mebî'-i vâhid kıyemî; sâniyen, cins-i vâhidden olan mislî olmak ile olur. Nitekim, semenin mebî' üzerine bi'l-eczâ adem-i inkısâmı dahi iki sûretle yani evvelâ, mebî'-i müte'addid kıyemî; sâniyen, müte'addid cinsten mislî olur. "Şu on kile buğdayı ve şu on kile arpayı yirmi mecîdiyeye sattım." demek gibi.

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye evvelâ "Şu yağız ve kır iki atımı bin kuruşa sana sattım." dediğinde, sâniyen, o kimesne "Şu kır atı aldım." dese sâlisen, o kimesne dahi bina râzı olsa bey' mün'akid olmaz. Çünkü kır atın semen-i müsemmâdan hissesi ne kadar olduğu mechûl olduğundan cehâlet-i semen fesâd-ı bey'i mûcib olur. (238. ve 364. maddelere bakınız.) Mebî' iki aded ve semen bin kuruş olması mülâbesesiyle kır atın semenden hissessi beşyüz kuruştur denilemez. Zîrâ kır atın değeri yedi yüz ve yağız atın bahâsı üç yüz kuruş olmak ihtimâli vardır[8].

Fakat şuf'ada tefrîk-i sıfata berây-ı zarûret tecvîz olunmuştur. Şöyle ki, bir kimse meselâ bir mülk akār ile bir atı safka-i vâhide ile âhar kimesneye bey' etse semen-i müsemmâ akār ile at üzerine taksîm olunarak şefî' olan şahıs yalnız akārı semenden hissesiyle ahz edebilir. Bu taksîm, ilm-i hesâbda beyan olunan tenâsüb ile hall olunur.

Meselâ mezkûr akār ile atın mecmû' kıymeti beş bin kuruş iken bâyi' iki bin beşyüz kuruş semen tesmiyesiyle onları safka-i vâhide ile sattıkta yalnız akārın kıymet-i hakîkîyesi üç bin kuruş olunca mecmû'-ı semen, mecmû'-ı kıymetin nısfı olmağla şefî' dahi akārı semenden hissesiyle yani kıymet-i hakîkiyesi olan üç bin kuruşun nısfıyla alır:

Mukaddem-i evvel Mecmû-ı kıymet 5000 :	Tâlî-i evvel Mecmû'-ı semen-i müsemmâ 2500 ::	Mukaddem-i sânî yalnız akārın kıymeti 3000 : S = 1500
Mukaddem-i evvel Mecmû'-ı kıymet 6000 :	Tâlî-i evvel Mecmû'-ı semen 4000 ::	Mukaddem-i sânî Yılnız akārın kıymeti 2000 : S = 1/2 1333

7 "صورة البيع بالحصة ابتداء ما اذا قال بعت هذا الحيوان بحصته من الالف الموزع على قيمته وعلى قيمة ذلك الحيوان الاخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع وخرج بابتداء ما اذا عرض البيع بالحصة بان باع الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضى المشترى بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالخاصة انتهاء" (*Redd-i muhtâr*, bi-tağyîrimmâ)

8 Bu sûrette mebî'in semenden hissesi nisbet ka'idesiyle bulmak mümkün ise herkes bu gibi dekâyık-ı hisâbiyeye vâkıf olamaz. İknâ' dahi edilemez. Binâenaleyh bâ'is-i münâza'a olur.

Yani akār ve atın mecmû' kıymeti altı bin kuruş iken müşterî onları dört bin kuruşa aldığı ve yalnız akārın kıymeti iki bin kuruşu olduğu sûrette şefî' o akārı semenden hissesi olan yüz otuz üç kuruş on üç para ve bir akçe ile ahz eder.

Diğer misâl:

Mecmû' kıymet	Mecmû' semen-i müsemmâ	Yalnız akārın kıymeti
3000 :	4000 ::	1500 : S = 2000

Yani akārın ve onun mecmû' kıymeti üç bin kuruş iken müşterî onları dört bin kuruşa iştirâ ettiği ve yalnız akārın kıymeti bin beşyüz kuruş olduğu sûrette şefî' o akārı semenden hissesi olan iki bin kuruşla ahz eder.

Kezâ müte'addid akār bey' olunup da şefî' yalnız birisine şefî' olunca ancak şefî'i bulunduğu akārı semenden hissesiyle ahz eder. (1041. madde şerhine bakınız.) İmdî şuf'ada tefrîk-i sıfata hakk-ı şefî'in muhâfaza edilmesi zarûretten dolayı tecvîz edilmiş ve zarûretlerin kendi mikdârlarınca takdîr edilmesi lâ-büdd bulunmuş olmağla şuf'anın gayrısında bu mu'âmele tecvîz olunmuyor.

178. MADDE

[**Kabulün îcâba zımnen muvâfakati**] in'ikâd-i bey'de [**kâfîdir.**] Zımnen muvâfakat, îcâb eden bâyi' ise müşterînin bâyi' tarafından tesmiye edilen semenden fazla ile kabûl eylemesi ve îcâb eden müşterî ise bâyi'in müşterî cânibinden tesmiye olunan semenden noksân ile kabûl etmesi ile olur. El-hâsıl zımnen muvâfakat kabûl-i îcâba delâlet-i zımniyye ile delâlet ettiği takdîrdedir.

[**Meselâ "Şu malı sana bin kuruşa sattım." deyip, müşterî dahi "Bin beşyüz kuruşa aldım." dese**] îcâb cihetinde bulunan bin kuruş kabûl tarafındaki bin beşyüz kuruşun zımnında mevcûd ve kabûlün îcâba muvâfakat-i zımniyyesi hâsıl bulunmağla [**bey' bin kuruş üzerine mün'akid**] ve bâyi' ol ziyâdeyi kabûl etmese bile bey' lâzım [**olur.**]

[**Ancak ol mecliste bâyi' ol ziyâdeyi**] yani beşyüz kuruşu [**kabûl ederse müşterî tarafından ziyâde kılınmış olan**] mezkûr [**beşyüz kuruşun dahi**] bâyi'a [**i'tâsı lâzım gelir.**] (255. maddeye bakınız.) Kabûl etmez yani "Kabûl etmem." der yahut sükût ederse diğer mecliste kabûl etse bile ziyâdesi lâzım gelmez. Bey' yalnız bin kuruş üzerine mün'akid olur. Ziyâde kılınan gerek mezîdün-aleyh cinsinden, gerek cins-i âhardan olsun. Meselâ bâyi' "Şu malı sana yüz aded sîm mecîdiyeye sattım." deyip de müşterî dahi "Yüz aded sîm mecîdiye ile beş aded yüzlük altına aldım." dese hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'l-büyû'). Ammâ "Yüz aded sîm mecîdiyeye sattım." dediği halde müşterî "Yüz aded yüzlük altına aldım." dese bunda tezyîd-i semen ve zımnen muvâfakat mevcûd ol-

mayıp, belki tağyîr-i semen olduğu cihetle madde-i ânife hükmünce bey' mün'akid olmaz. Bu misâller îcâb, bâyi' tarafından ve tezyîd-i semen müşterî cânibinden olanlara âiddir.

[**Ve kezâ müşterî "Şu malı**] senden [**bin kuruşa aldım." deyip bâyi' dahi "Sekiz yüz kuruşa verdim." dese**] kabûl tarafındaki sekiz yüz kuruşu îcâb cihetinde vâki' olan bin kuruş zımnında mevcûd ve ol vechile îcâba muvâfakat-i zımniye hâsıl olmağla [**bey'**] sekiz yüz kuruş üzerine [**mün'akid olup**] mütebâkī [**iki yüz**] kuruş[**un**] bâyi' tarafından [**hatt-ı tenzîli lâzım gelir.**] Yani müşterî sekiz yüz kuruşu vererek mebî'i zabt eder. Bunda müşterînin o mecliste hatt ve tenzîli kabûl eylemesi lâzım gelmez. (256. maddeye bakınız.)

Kezâlik, müşterî "Şu malı senden yüz aded sîm mecîdiye ile beş aded yüzlük altına satın aldım." deyip, bâyi' dahi "Yüz aded sîm mecîdiyeye verdim." dese hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. Ammâ müşterî "Beş aded yüzlük altına satın aldım." dediği halde bâyi' "Beş aded sîm mecîdiyeye sattım." dese bey' mün'akid olmaz. (177. madde şerhine bakınız.)

Ve bu misaller îcâb müşterî tarafından ve tenzîl-i semen ile kabûl-i zımnî bâyi' cânibinden olanlara âiddir.

Lâkin, kable'l-kabûl küll-i semeni hibe etmek îcâbı ibtâl eder. Binâenaleyh ba'de'l-îcab, kable'l-kabûl bâyi' semen-i mebî'in küllîsini müşterîye hibe etse îcâb bâtıl olur. Bu cihetle *Mecelle* ikinci misâli tenzîl-i semen ile zikretti. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî ve *Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

Meselâ, bâyi' "Şu malı elli kuruşa sana sattım." deyip de müşterî henüz "Kabûl ettim." demeden bâyi' "Mezkûr elli kuruşu hibe ettim." dese îcâb bâtıl ve ondan sonra kabûl ile bey' gayr-ı mün'akid olur. Zîrâ bey'-i mezkûrda nefy-i semen ile olan bey' gibi rükn-i bey'de halel vâki' olduğundan bâtıl olur. (362. maddeye bakınız.)

179. MADDE

Îcâb vâhid olunca yalnız tafsîl-i semen ile inde'l-İmâm istihsânen bey' te'addüd etmez. Binâenaleyh [**mütebâyi'ândan biri**] müte'addid şeylerin bahâlarını tafsîl etmeyip de topunun bahâsını birden zikrettiği sûrette 177. maddeye binâen safka-i bey'i tefrîk etmeğe muktedir olmadığı gibi [**müte'addid şeylerin bahâlarını tafsîl etse bile safka-i vâhide ile yani toptan olarak bey'i îcâb ettiğinde**] mücerred tafsîl-i semen ile safka-i bey' tekerrür etmeyip, müttehid ve safka-i vâhidenin tefrîki gya-ı câiz olmağla [**diğeri dahi**] mezkûr îcâbı kabûl edecek olduğunda [**ol vechile kabûl ederek mecmû' semen ile mecmû' mebî'i alabilir. Yoksa safkayı tefrîk ederek**] mebî' olan şeylerin [**içinden dilediğini zikrolunan bahâsıyla kabûl edip, almakta muhayyer değildir.**] (177. maddeye ve şerhine bakınız.)

Safka-i bey'i tefrîk edemiyeceği gibi kabzı dahi tefrîk edemez. Binâenaleyh müşterî bazı semeni i'tâsıyla verdiği semene mukābil bazı mebî'i istemeğe hakkı yoktur. Nitekim, bâyi' bazı semenden müşterîyi ibrâ veya te'cîl etse o baza isâbet eden mebî'i kabza müşterînin hakkı olmaz.

İnde'l-imâmeyn mücerred tafsî-i semen ile bey' tekerrür eder. Binâenaleyh bu madde alâ kavlihimâ madde-i âtiye hükmündedir. Kıyâs olan da budur. Zîrâ bunda cihet-i ta'addüd râcihdir. Görülüyor ki, *Mecelle*, İmâm-i A'zam kavlini ihtiyâr eylemiştir.

[**Meselâ bâyi'**] biri kır, diğeri yağız iki hayvana bi'l-işâre [**şu iki hayvanı**] sana [**üç bin kuruşa sattım, şu**] kır hayvan [**bin kuruşa**] yağız hayvan [**iki bin kuruşa**] dır [**veyahut**] bâyi' "Şu iki hayvanı sana üç bin kuruşa sattım [**her biri bin beşer yüz kuruşadır." dese müşterî**] mezkûr hayvanların [**ikisini üç bin kuruşa alabilir. Yoksa ikisinden dilediğini**] yani yalnız birisini [**zikrolunan bahâsıyla alamaz.**] Hattâ sûret-i ûlâda "şu kır" veya sûret-i sâniyede "Bu yağız hayvanı bin kuruşa aldım." dese bey' mün'akid olmaz.

Şu fıkra-i misâliye, îcâb, bâyi' ve kabûl, müşterî cânibinden olana misâldir. (*Zeyla'î* fî evveli'l-büyû' ve *Mecme'u'l-enhur*).

Kezâ, müşterî "Şu iki hayvanı üç bin kuruşa aldım, şu bin ve bu iki bin kuruşa yahut her biri bin beşer yüz kuruşa." dese bâyi' ikisini üç bin kuruşa satabilir. Yoksa ikisinden dilediğini zikrolunan bahâsıyla satamaz. Şu, îcâb müşterî, kabûl bâyi' cânibinden olana misâldir.

[**Ve kezâ "Şu üç top kumaşı yüzer kuruşa sattım." deyip, müşterî dahi**] mezkûr üç topu üç yüz kuruşa alabilirse de içinden yalnız [**"Bir topunu yüz kuruşa yâhut**] yalnız [**iki topunu iki yüz kuruşa kabûl ettim." dese**] bâyi' râzı olmadıkça [**bey' mün'akid**] yani sahîh [**olmaz.**] Fakat müşterînin bu kabûlüne bâyi' sâlisen râzı olunca 177. madde şerhinde tafsîl olunduğu üzre semen, mebî' üzerine bi'l-eczâ münkasem olduğu sûrette bey' yine mün'akid ve sahîh olur. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

Kezâ müşterî "Şu üç top kumaşı yüzer kuruşa aldım." deyip bâyi' dahi "bir topunu yüz kuruşa" yahut "iki topunu ikiyüz kuruşa sattım" dese bey' mün'akid olmaz.

Hulâsa-i kelâm, bey'de üç şey vardır: Âkid, akd ve semendir.

Akd, küllün ittihâdıyla müttehid olur. Yani bâyi' vâhid ve müşterî dahi vâhid olup da semen cümleten zikrolunur ise safka-i bey' kıyâsen ve istihsânen müttehiddir. (177. maddeye bakınız.) Bundan ihtilâf-ı müctehidîn yoktur.

Akd, küllün te'addüdüyle kıyâsen ve istihsânen müte'addid olur. (180. maddeye bakınız.) Bunda dahi ihtilâf yoktur. Ve îcâb vâhid olduğunda akd yine müttehiddir. Binâenaleyh îcâbı

kabûl edecek olan kimse safka-i bey'i tefrîk edemez ki, bunda sekiz sûret mevcûddur. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis aşere fîmâ-yeta'allâku bi's-semen fî nev'in-minhu, ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis)

1- Bâyi' vâhid ve müşterî dahi ehad,

2- Bâyi' müte'addid ve müşterî ehad,

3- Bâyi' vâhid ve müşterî müte'addi,

4- Bâyi' müte'addid ve müşterî dahi müte'addid, olmaktır.

Bu dürt sûretin her biri ikişerdir.

1- Semen-i mebî' tafsîl olunmak

2- Semen-i mebî' tafsîl olunmaktır. Binâenaleyh mecmû'-ı suver sekizdir.

Birinci sûretin misâlleri metnen ve şerhan zikrolunmuştur.

İkinci sûretin misâli: Zeyd ve Amr, bir şahsa hitâben "şu malımızı bin kuruşa sana sattık" deselerde o şahıs, Zeyd'in hissesini kabûl etse bey' aslâ mün'akid olmaz.

Üçüncü sûretin misâli: Bir kimse Zeyd ve Amr'a hitâben "Şu malımı size bin kuruşa sattım." dese yalnız zeyd kabûl edip, Amr kabûl etmese yine bey' aslâ mün'akid olmaz.

Dördüncü sûretin misâli: Zeyd ve Amr, Bekir ve Bişr'e hitâben "Şu iki esterimizi iki bin kuruşa size sattık." deseler de yalnız biri kabûl edip, diğeri kabûl eylemese yine bey' mün'akid olmaz.

Şu dört misâl ile diğer dört misâl istihrâc ve binâenaleyh suver-i semâniyenin misâlleri istihsâl olunur: Birinci misâl -ki *Mecelle*'de zikrolunmuştur- tafsîl-i semen ile mezkûr olmağla tafsîl-i semen kaldırıldıkta beşinci sûrete misâl hâsıl olur. Kezâlik şerhan îrâd olunan ikinci, üçüncü ve dördüncü misâllerde semen tafsîl edilememiştir. Tafsîl-i semen olunduğunda altıncı, yedinci ve sekizinci misâller meydana gelir.

180. MADDE

Îcâb tekrîr ve semen-i mebî' tafsîl olunsa bey' bi'l-ittifâk tekerrür eder. Binâenaleyh [**mütebâyi'ândan biri müte'addid şeylerin bahâlarını tafsîl ve başka başka bey'i îcâb ettiği sûrette**] tafsîl-i semen ve tekrîr-i îcâb ile hakîkaten safka-i bey' dahi ta'addüd etmekle [**diğeri**] semeni ta'yîn olunan ve müte'addid îcâblardan birisi kendisine ta'alluk eden müte'addid îcâblardan birisi kendisine ta'alluk eden müte'addid mebî'lerden [**dilediğini semen-i müsemmâsıyla kabûl etse**] kabûl ettiği mebî'de [**bey' mün'akid olur.**] Diğer tarafın başkaca rızâsına hâcet yoktur. Zîrâ tafsîl-i semen ile berâber tekrîr-i îcâb, mûcibin tefrîka rızâsına delîldir. (68. maddeye bakınız.)

[**Meselâ bâyi' müte'addid mebî'in bahâlarını tafsîl ve**] her birinin semenini ayrı ayrı [**ta'yîn ile berâber "sattım" lafzını dahi tekrâr ederek "Şunu bin kuruşa sattım." ve "Bunu iki bin kuruşa sattım." dese ol halde müşterî ikisinden birisini mu'ayyen olan bahâsıyla kabûl edip alabilir.**] Şöyle ki, bâyi' ikisi kır ve diğer ikisi yağız dört re's atlarını bi'l-irâ'e "Şu dört re's hayvanlarımı iki bin kuruşa sana sattım, şu iki re's kırı bin iki yüz kuruşa ve bu iki re's yağızı sekiz yüz kuruşa sattım." dese müşterî dahi "Şu iki re's kırı bin iki yüz kuruşa kabûl ettim." dese mezkûr iki re's kırda bin iki yüz kuruş ile bey' mün'akid olur. Ammâ müşterî "Bu iki re's kırın şu bir re'sini altıyüz kuruşa kabûl ettim." dese bey' mün'akid olmaz. Zîrâ o iki re's kırda tafsîl-i semen ve te'addüd-i îcâb bulunmamıştır. (Madde-i sâbıkaya bakınız.)

Kezâ müşterî tarafından olan îcâb dahi bu minvâl üzredir.

Hulâsa-i kelâm; mütebâyi'ândan biri tarafından îcâb tekrîr edildiği ve müte'addid mebî' için alâ haddetin semen tesmiye olunduğu halde diğeri dilediğini semen-i müsemmâsıyla kabûl edebilir ki, bunda dört sûret vardır:

1- Bâyi' vâhid ve müşterî dahi vâhid olur,
2- Bâyi' müte'addid ve müşterî vâhid,
3- Bâyi' vâhid müşterî müte'addid,
4- Bâyi' müte'addid ve müşterî dahi müte'addid olmaktır.

Madde-i sâbıka şerhinde olduğu gibi burada bir de tafsîl-i semen olunsun veya olunmasın diye ta'mîm edilemez. Zîrâ mevzû'-ı mes'ele tafsîl-i semen ile olmaktır.

Birinci sûretin misâli metnen ve şerhan zikr ü beyân olundu.

İkinci sûretin misâli: Zeyd ve Amr Bekir'e hitâben "Şu iki esterimizi bin kuruşa sana sattık, bunu altı yüze ve şunu dört yüze sattık." deseler müşterî dilediği esteri semen-i müsemmâdan hissesiyle kabûl edebilir.

Üçüncü sûretin misâli: Zeyd, Amr ve Bekir'e hitâben "Şu iki esterimi bin kuruşa size sattım, şunu altı yüze ve bunu dört yüze sattım." dese Amr ve Bekir diledikleri esteri semen-i müsemmâdan hisseleriyle kabûl edebilirler.

Dördüncü sûretin misâli: Zeyd ve Amr Bekir ve Bişr'e hitâben "Şu iki esterimizi bin kuruşa size sattık, şu esteri yedi yüze ve bu esteri üç yüze sattık." deseler Bekir ve Bişr iki esterden diledikleri semen-i müsemmâdan hissesiyle kabûl edebilirler. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû' ani'l-*Bahr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis ani'l-vecîz)

FASL-I SÂLİS

Meclis-i bey‘ hakkındadır.

Hulâsa-i Fasl

Meclis-i bey‘, pazarlık için olunan mahall-i ictimâ‘dır. Mütebâyi‘ândan biri bir mecliste îcâb ettikda diğeri hıyârı kabûl ile nihâyet meclise kadar muhayyerdir. Burada bir suâl ve cevâb vardır.

Müte‘âkidân yaya ikisi de bir hayvanda yürür iken akd-i bey‘ etseler, kabûlün îcâba muttasıl olması lâzımdır.

İn‘ikâd-ı bey‘de ittihâd-ı meclis şarttır. Meclis muhtelif olursa bey‘ mün‘akid olmaz. Ahvâl-i âtiye ittihâd-ı meclise mâni‘ ve îcâbı mubtıldır.

Evvelâ; I‘râza delâlet eden kavl veya fi‘il bulunmaktır.

Sâniyen; Rücû‘ ani'l-îcâbdır,

Sâlisen; Tekrâr-ı îcâbdır,

Râbi‘an; Vefât-ı mûcibdir,

Hâmisen; Teğayyür-i mebî‘dir,

Sâdisen; Ba‘de'l-îcâb kable'l-kabûl bâyi‘in semen-i mebî‘i müşterîye hibe etmesidir.

Ba‘de'l-îcâb i‘râza delâlet eden kavl veya fi‘il bulunsa da sonra sarâhaten kabûl vâki‘ olsa bey‘ mün‘akid olmaz. Zîrâ sarâhatin delâlete rüchânı mu‘âraza zemânındadır.

Kable kabûli'l-âhar, rücû‘ ani'l-îcâb câizdir. Bi'l-muvâcehe vukū‘ bulan îcâbdan rücû‘un sıhhati diğerin rücû‘u işitilmesiyle meşrûttur.

Rücû‘, kâbilin hakk-ı kabûlünü mubtil ise de hakîkat-i mülk hakk-ı temellüke mu‘âraza edemez.

Îcâbdan rücû‘un sıhhati âharın lühûk-ı ilmiyle meşrût değildir. (173. madde şerhine bakınız.)

Kable'l-kabûl tekrâr-ı îcâb, îcâb-ı ûlâ ibtâl eder. Hattâ, kâbil, îcâb-ı evvel ile kabûl etse bey‘ mün‘akid olmaz.

Bâyi‘ kable'l-kabûl îcâbı tekrâr ve müşterî îcâb-ı evvel ve sânî ile yani ikisinin mecmû‘uyla îcâbı kabûl etse sahîh ve ziyâde fi's-semen olur.

181. MADDE

[**Meclis-i bey'**] bir malı [**pazarlık için olunan**] mahall-i [**ictimâ'dır.**]

Mütebâyi'ândan biri bir meclisde bey'i îcâb ettiğinde diğeri o meclisde muhayyerdir: Dilerse îcâbı 177. madde vechile kabûl ve ister ise reddeder. Buna "hıyâr-ı kabûl" denir. Bu hıyâr, bey'in in'ikâdından evvel ve hıyârât-ı sâire in'ikâd-ı bey'den sonra sâbit olur. Zîrâ, diğeri için bu vechile hıyâr-ı kabûl isbât edilmese onun ihtiyâr ve rızâsı olmaksızın bey'in lüzûmu ve mebî'in mülküne dühûlü îcâb eder. Buna ise mûcib muktedir değildir. (*Zeyla'î*)

Suâl- Meclis, mekân-ı istikrâri'n-nâs ma'nâsına ism-i mekândır. İctimâ' ise mütebâyi'â-nın vasfıdır. Binâenaleyh "ictimâ'" lafzının meclis üzerine hamli ve isnâdı câiz ve sahîh değildir.

Cevâb- İki vecihledir:

1- "İctimâ'" lafzından evvel bir muzâf mahzûf olup, mahall-i ictimâ' demektir. Ke-kavlihî te'âlâ "ve se'ele'l-karyeti"

2- Meclis ism-i mekân değil masdar-ı mîmîdir. Bu sûrette meclis-i bey', cülûs-ı bey' ta'bîr-i âharla "cülûs li-ecli'l-bey'" demektir.

Fakat hıyâr-ı kabûl vârise intikâl etmez. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye "Şu malı elli kuruşa sana sattım." dedikten sonra o kimesne o mecliste vefât etmekle meclis-i mezkûrda hâzır bulunan o kimesnenin münhasır kabûl etse bey' mün'akid olmaz.

Bâyi' ile müşterînin esnâ-yı akdde yekdiğerini görmekte oldukları halde birbirinden ba'îd bulunmaları ittihâd-ı meclise münâfî ve in'ikâd-ı bey'e mâni' bulunmaz. (*Bezzâziyye* fi's-sânî fî nev'in fi'l-meclis) Meğer ki, yekdiğerin kelâmında yani îcâb ve kabûlünde iştibâh ve iltibâs hâsıl olacak derecede ba'îd bulunsunlar. (*Mecme'u'l-enhur* fî evveli'l-büyû').

182. MADDE

Hıyâr-ı kabûl âhar meclise kadar mümtedd olur.

Ta'bîr-i diğerle [**meclis-i bey'de ba'de'l-îcâb**] 183., 184. ve 185. maddelerdeki ahvâl vukū' bulmadıkça [**nihâyet-i meclis**] îcâb [**e kadar**] ehad-i [**tarafeyn muhayyerdir.**]

Bunda ehad-i tarafeyn denildi; Maksûd kâbildir. Şöyle ki, bâyi' bey'i îcâb ettiğinde müşterî nihâyet-i meclise kadar ve müşterî bey'i îcâb ettiğinde bâyi' nihâyet-i meclise kadar muhayyerdir. Bu cihetle *Mecelle*, tarafeyn yerine kâbil demiş olsa idi, ızhâr ve ibâre-i *Dürer* ve Gurere evfak olurdu. Denilirse ki, kâbil muhayyer olduğu gibi mûcib de muhayyerdir. Dilerse îcâbda sebât ve dilerse rücû' eder. Deriz ki, bu ma'nâ nefsi'l-emrde sahîh

ise de bu ma'nâya nihâyet-i meclise kadar ibâresi ve *Mecelle*'nin sûret-i kemsîli müsâ'id olmayacağı gibi bu ma'nâya göre 184. madde dahi mükerrer olur.

Şu halde te'hîr tavîl olsa bile te'hîr-i kabûl îcâbı ibtâl etmez. Meclis-i îcâb gerek hitâb, gerek kitâb ile olsun. (*Dürer* fî evveli'l-büyû') (173. maddeye bakınız.) Ammâ mezkûr maddelerdeki ahvâlin bazısı vâki' olsa yani meselâ ehad-i tarafeynden i'râza delâlet eder kavl veya fi'il sudûr etse yâhut tarafeyn meclisten iftirâk ederlerse artık hıyâr-ı meclis kalmaz.

[**Meselâ mütebâyi'ândan biri meclis-i bey'de "Bu malı şu kadar kuruşa**] sana [**sattım." yahut**] "Bu malı şu kadar kuruşa senden [**aldım." diye bey'i îcâb eylese diğeri der-akab**] o diğer, müşterî ise [**"aldım" yahut**] bâyi' ise [**"sattım" demeyip de**] sükût ile [**bir müddet arası geçtikten sonra**] ve fakat [**yine ol mecliste kabûl**] zımnında "aldım" veya "sattım" sözlerini telaffuz [**etse bey' mün'akid olup, her ne kadar meclis uzun uzadıya sürmüş ve îcâb ve kabûlün arası hayli uzamış olsa da**] mevâdd-ı âtiye-i selâsedeki ahvâl vukū' bulmadıkça imtidâd-ı kabûlün sıhhatine [**zarar vermez.**] Zîrâ insan tefekkür ve mülâhazaya muhtâc bulunduğundan def'an li'l-usr ve tahkîkan li'l-yüsr sıhhat-i kabûl meclisin âhirine kadar temdîd ve meclis-i câmi' müteferrikât olmağla sâ'ât-ı meclis sâ'at-i vâhide add edildi. Bununla harac ve güçlük mündefi' olur. Ammâ hıyâr-ı kabûl bu vechile âhar meclise kadar mümtedd olmayıp, fevrî olsa harac-ı beyyin bulunması lâzım gelir idi. Halbuki, harac nass ile müntefîdir. Kāle'llâhu te'âlâ "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ" (Bakara 2/185) ve kāle aleyhi's-selâm; "يسروا ولا تعسروا" (*Zeyla'î* ve *Mecme'u'l-enhur* fî evveli'l-büyû'). Hattâ mütebâyi'ândan biri bey'i îcâb ettiğinde diğeri ayakta olmağla oturduktan sonra kabûl etse bey' mün'akid olur. Yani ba'de'l-îcâb kâbilin ku'ûdu kabûlün sıhhatine mâni' olmaz. Nitekim, biri bey'i îcâb ettiğinde diğerinin elinde su bardağı veya bir lokma bulunup da o bardaktaki suyu içtikten veya o lokmayı yedikten sonra kabûl etse bey' mün'akid olur. Ammâ meclis bozulduktan meselâ, ehad-i tarafeyn, ekl-i ta'âm ile meşgûl olduktan sonra kabûl etse, meclis tebeddül ederek, îcâb bâtıl olur. Ondan sonra kabûle mahall kalmaz.

Kezâ, ba'de'l-îcâb mütebâyi'ândan birisi oturduğu halde uyusa da ba'dehû bey'i kabûl etse bey' mün'akid olur. Ammâ muztaci'an uyumak firkat olmağla ondan sonra kabûl etse bey' mün'akid olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Kezâlik, bâyi' "Bu malı falan gā'ibe sattım." dediğinde meclis dağılmadan mukaddem gā'ib-i merkūm, meclise gelerek kabûl etse, bey' mün'akid olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-bâbi's-sânî mine'l-büyû')

İstisnâ- Âtî madde şerhinde "Kezâ müte'âtidân yaya veya ikisi de bir hayvan üzerinde ...ilâ âhirihî" mes'elesinde kabûlün îcâba muttasıl olması şart olduğu orada verilecek îzâhâttan müstefâd olur.

İmâm-ı Şâfi'î, kabûlün alâ fevri'l-îcâb olması şart olduğuna ve binâenaleyh âhar meclise kadar mümtedd olmayacağına kāil olmuştur. Ve müşârün-ileyh, hıyâr-ı meclise kāil olmağla kabûlün fevrî olmasına harac ve meşakkat yoktur.

183. MADDE

Bey'in in'ikâddında ittihâd-ı meclis, yani îcâb ve kabûl meclis-i vâhidde bulunmak şarttır. Binâenaleyh muclis muhtelif olur ise bey' mün'akid olmaz. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû')

İttihâd-ı meclis, sebeb-i akdin gayrı bir şeyle meclisde meşgûl olmamak ile olur. Bu şart bey'in mekâna âid olan şerâit-i in'ikâdındır.

Hattâ, [**ba'de'l-îcâb kable'l-kabûl ehad-i tarafeynden i'râza delâlet**] yahut îcâbı tefvît [**eder bir kavl**] veya meclisten maslahat için kıyâm veya ale'l-mu'tâd ekl-i ta'âm veya su getirtip içmek [**yahut**] yaslanarak uyumak gibi [**fi'il bulunur ise**] mekân-ı ictimâ' müttehid olsa bile meclis-i akd teferruk ettiği cihetle [**îcâb bâtıl olup**] ondan sonra [**kabûle mahall kalmaz.**] Ve ondan sonra ki kabûl ile bey' mün-akid olmaz. Zîrâ hıyâr-ı kabûlün âhar meclise kadar imtidâdı ittihâd-ı meclis şartıyla meşrûttur. Ve meclisin ihtilâfı i'râza delâlet eden şeyin urûzuyla hâsıl olur. Ekl, şürb, nevm ve meşy gibi. Fakat farîzayı veya şef'-i enfeli itmâm ile meclis muhtelif olmayacağı gibi madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre elinde bulunan su bardağındaki suyu içmek ve bir lokma yemek ittihâd-ı meclise münâfî değildir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-büyû').

Îcâbı ibtâl eden ahvâl müte'addiddir: Şöyle ki;

1- Îcâb-ı ibtâl eden kavl veya fi'il bulunmaktır ki, bu maddede beyân olunur.
2- Rücû' ani'l-îcâbdır ki, 184. maddede mezkûrdur.
3- Tekrâr-ı îcâbdır ki, 185. maddede beyân olunuyor.
4- Mûcibin vefâtıdır ki, 167. madde şerhinde zikrolunur.
5- Mebî'in teğayyürüdür ki, 184. madde şerhinde zikrolunur.
6- Ba'de'l-îcâb kable'l-kabûl bâyi'in kall-i semen-i mebî'i müşterîye hibe etmesidir. (178. madde şerhine bakınız.)

[**Meselâ mütebâyi'ândan biri**] "Şu malı şu kadar kuruşa sana [**sattım." yahut**] "Senden satın [**aldım." dedikten sonra ikisinden birisi**] bey'den [**başka bir işle yahut diğer bir bahs ve müzâkere**] ve diğer iş için bir kimse ile mükâleme [**ile meşgûl olsa**] yahut diğeri yani muhâtab îcâbı reddetse veya mecliste oturur iken tarafeynden biri ayağa kalksa her ne kadar yürümese bile [**îcâb bâtıl olup, ondan sonra**] muhâtabın [**kabûl**] etmesi [**ile bey' mün'akid olmaz.**] Zîrâ meselâ kıyâm a'râz ve rücû'a delîl ve bununla îcâb bâtıl olur. Sâir ukūd-ı mübâdele bâtıl olduğu gibi. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-büyû'). Nitekim, bâyi' bir hâ-

nenin hâricinde ve müşterî o hânenin dâhilinde bulunduğu halde bâyi', bey'i ba'de'l-îcâb müşterî hâneden çıkıp "Kabûl ettim." dese bey' mün'akid olmaz. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî fî cinsin âhar fi'l-meclis mine'l-büyû')

Kezâ, müte'âkidân râcil veya ikisi de bir veya her biri ayrı ayrı hayvana râkib oldukları halde gider iken akd-i bey' etseler nazar olunur: Kabûl eğer îcâba muttasıl ve îcâbın akîbinde hemen kabûl bulunur ise bey' mün'akid olur. Ve eğer kabûl îcâbdan biraz sonra bulunur ise -velev ki, infisâl az olsun- bey' mün'akid olmaz. Zîrâ meclis tebeddül etmiştir.

Nitekim, tarafeyn vâkıf ve kāim oldukları halde bey', îcâb olunduktan sonra yalnız birisi veya ikisi de yürüse de, ba'dehû kabûl bulunsa bey' mün'akid olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ani'l-Aynî)

Ammâ, tarafeyn vapurda veya şimendifer vagonunda oturur iken vukū' bulan akd-i bey' odada oturur iken vukū' bulan akd-i bey' gibidir. Ta'bîr-i âharla ba'de'l-îcâb kabûl, biraz sonra bulunsa dahi bey' mün'akid olur. Vapurun ve şimendiferin hareketi mâni'-i kabûl değildir. Zîrâ tarafeyn meselâ vapurun îkâfına muktedir olamaz.

Suâl- Ba'de'l-îcâb kable'l-kabûl ehad-i tarafeynden i'râza delâlet edecek meselâ fi'ilden sonra kabûl bulunsa bey' mün'akid olmak lâzım gelir. Çünkü ba'de'l-îcâb ehad-i tarafeynin meselâ başka işle meşgûl olmalarının a'râzı iş'ârı delâleten ve "Kabûl ettim." lafzının kabûlü inbâsı sarâhatendir. "Tasrîh mukābelesinde delâlete i'tibâr yoktur." kā'idesine binâen sarâhat delâletten akvâ olmağla bey' mün'akid olmak iktizâ eder.

Cevâb- Sarîhin delâlete rüchânı mu'âraza vaktindedir. Vakt-i mezkûr ise delâlet ile hüküm sâbit olmadan evveldir. Ammâ delâlet ile hüküm yani a'râz sâbit olmasıyla îcâb bâtıl oldu. Ondan sonra olan sarâhat fayda vermez. Ve mefsûha icâzet lâhik olmaz. (Kifâye, Şerh-i Hidâye). (13. madde şerhine bakınız.)

184. MADDE

Bey'i îcâb eden kimse kable kabûli'l-âhar bey'den rücû' edebilir. Zîrâ bunda diğerin hakkının ibtâli yoktur. Çünkü îcâb, bi-dûni'l-kabûl hükmü ifâde eylemez. (*Dürer* ve *Zeyla'î*) Fakat bi'l-muvâcehe vukū' bulan îcâbdan rücû'un sıhhati diğer tarafın bu rücû'u istimâ' etmesiyle meşrûttur. (167. madde şerhine bakınız.) (*Abdülhalîm*). Eğer rücû'u işitmeksizin kabûl ederse rücû'un hükmü yoktur. Kabûl mu'teber ve bey' mün'akid olur.

Binâenaleyh [**mütebâyi'ândan biri**] gerek bâyi' gerek müşterî olsun [**bey'i îcâb edip, ancak diğerinin**] yani mûcib bâyi' ise müşterînin ve müşterî ise bâyi'in [**kabûlünden evvel**] îcâbın küllîsinden veya bazısından [**rücû' etse**] rücû'u sahîh olur. Bu sûrette [**îcâb bâtıl olup, ondan sonra kabûl ile bey' mün'akid olmaz.**] Çünkü rücû'dan mâni', hakk-ı gay-

rın ibtâlinin lüzûmudur. Bu ibtâl ise bunda müntefîdir. Vâkı'â mûcib müşterî ise bunun rücû' etmesi bâyi'in semen-i mebî'i hakk-ı temellükünü ve bâyi' ise bunun rücû' eylemesi müşterînin mebî'i hakk-ı temellükünü ibtâl etmesi var ise de hakîkat-i mülk hakk-ı temellükten akvâ olmağla hakk-ı temellük hakîkat-i mülke mu'âraza eder. (*Mecme'u'l-enhur*).

[**Meselâ bâyi' "Bu metâ'ı şu kadar kuruşa sattım." deyip de müşterî "Kabûl ettim." demeden**] bâyi' [**rücû' etse**] rücû'u sahîh olur. [**Müşterînin sonradan "Kabûl ettim." demesiyle bey' mün'akid olmaz.**] Nitekim, mütebâyi'ândan biri bey'i îcâb edip, diğerin kabûlüyle beraber mûcib. rücû' eylese ta'bîr-i âharla rücû' ile kabûl ma'an ve birden vukū' bulsa rücû' müreccah ve îcâb bâtıl olur. (*Abdülhalîm*) (46. maddeye bakınız.) Ammâ rücû' ani'l-îcâb kabûlden sonra olunca kabûlün hemen akîbinde bile olsa rücû'-ı mezkûr sahîh olmayıp, bey', hâli üzre kalır. (167. ve 375. maddelere bakınız.)

Kezâ mütebâyi'ândan biri bey'i îcâb ettiği halde diğeri îcâbı reddetse îcâb bâtıl olur. Ondan sonra kabûl ile bey'in mün'akid olmayacağı 167. madde şerhinde zikrolunmuş idi.

Kabûlün sıhhatinde ber-vech-i bâlâ muhâtab, îcâbı reddetmeden evvel bulunmak lâzım olduğu gibi, kable teğayyüri'l-mebî' bulunmak dahi lâzımdır. (*Tahtâvî* fî evveli'l-büyû') Binâenaleyh bâyi' "Bu dakîki sana sattım." dedikten sonra o dakîk ekmek hâline ifrâğ olunduktan sonra müşterî "Kabûl ettim." dese bey' mün'akid olmaz.

Îcâbdan rücû'un sıhhatinde âharın lühûk-ı ilmi şart değildir. (173. madde şerhine bakınız.)

185. MADDE

[**Kable'l-kabûl îcâbın tekrârı îcâb-ı evveli ibtâl edip, îcâb-ı sânîye i'tibâr olunur.**] Çünkü îcâb-ı sânî îcâb-ı evvelden rücû'dur. Muhâtabın kabûlünden evvel mûcibin rücû'a hakkı bulunduğu madde-i ânifede mürûr etti.

[**Meselâ bâyi' "Bu malı yüz kuruşa**] sana [**sattım." dedikten sonra henüz müşterî "Kabûl ettim." demeden**] bâyi' [**dönüp**] "Bu malı [**yüz yirmi kuruşa**] sana [**sattım." dese ve müşterî kabûl etse**] yani "Kabûl ettim." dese [**îcâb-ı evvele i'tibâr olunmayıp**] "Kabûl ettim." kavli "Yüz yirmi kuruşa kabûl ettim." demek takdîrinde olarak [**bey' yüz yirmi kuruş üzerine mün'akid olur.**] (66. maddeye bakınız.) Hattâ müşterî îcâb-ı evvel ile kabûl etse bey' mün'akid olmaz. Şöyle ki; Bâyi' "Bu esterimi sana bin kuruşa sattım." dedikten sonra kable kabûli'l-müşterî bâyi' "Bu esterimi sana bin beş yüz kuruşa sattım." dediği halde müşterî "Bin kuruşa kabûl ettim." dese bey' mün'akid olmaz. (177. maddeye bakınız.) (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis)

"Dönüp" ta'bîri "Îcâb-ı evvelden rücû' ettim." sözünü söyledikten sonra demek değildir. Çünkü bu mes'ele ânifü'z-zikr 184. maddede mürûr etti.

Kezâ bâyi‘, “Bu esterimi elli aded sîm mecîdiyeye sana sattım.” dedikten sonra müşterî henüz “Kabûl ettim.” demeden dönüp, “On aded Osmanlı altınına sattım.” ve müşterî dahi “Kabûl ettim.” dese bey‘ on aded altın üzerine mün‘akid olur.

Fakat kable’-kabûl ber-vech-i mezkûr îcâb tekerrür eylediği halde müşterî meselâ, ***Mecelle*** misâlinde “Bey‘-i evvel ve sânîyi iki yüz yirmi kuruşa kabûl ettim.” dese bey‘ yüz yirmi kuruş üzerine mün‘akid ve lâzım olur. Müşterî yüz kuruşu ziyâde etmiş hükmünde olmağla bâyi‘ dilerse ziyâdeyi meclisde kabûl ve dilerse reddeder. (178. maddeye bakınız.) (***Hindiyye*** fi’l-bâbi’s-sânî fi’l-fasli’l-evvel mine’l-büyû‘)

Bu madde ile 176. madde beyninde fark zâhirdir. Çünkü 176. maddede beyân olunan tekrâr-ı akd iken işbu maddede zikredilen tekrâr-ı îcâbdır. Îcâb ile akd beynindeki fark 101. ve 103. maddelerde âşikâr olur. (***Redd-i muhtâr*** fî evveli’l-büyû‘)

Hülâsa-i fark; akd, îcâb ve kabûlün mecmû‘unun ismi ve binâenaleyh îcâb akdin cüz’üdür.

FASL-I RÂBİ'

Şartla bey' hakkındadır.

Hulâsa-i Fasl

Şart iki kısımdır: Şart-ı Ta'lîkî, Şart-ı Takyîdîdir.

Şart-ı Takyîdî üçe münkasemdir:

Kısm-ı evvel- Câiz, yani hem şart mu'teber, hem de bey' sahîh olandır. Bu dahi beş nev'dir:

Evvelâ; Akd-i bey'in muktezâsından olan,

Sâniyen; Mukteză-yı akdi te'yîd eden,

Sâlisen; Müte'ârif olan,

Râbi'an; Şer'an mesâğ bulunan,

Hâmisen; Ba'de'l-akd alâ-vechi'l-idde zikrolunan şarttır.

Kısm-ı Sânî- Şart, lağv ve bey' sahîh olandır.

Bu dahi, evvelen; Ehad-i âkideyne nef'i olmayan,

Sâniyen; Hiçbir kimseye nef'i olmayıp, mazarratı bulunan,

Sâlisen; Nef'i ecenbîye âid olan,

Râbi'an; Bâyi' üzerine şart edilmesi bey'-i müfbsid iken ecnebî üzerine şart kılınan,

Hâmisen; Bir kimseye menfa'at ve mazarratı olmayan şartlardır.

Kısm-ı Sâlis- Müfsid olan, yani bey'i ifsâd eden şarttır.

Bu dahi, Evvelâ; Ehad-i âkideyne faydası olan,

Sâniyen; Vücûdunda gurûr olan,

Sâlisen; Mebî'de veya aynı olan semende ecel şartından,

Râbi'an; Hıyâr-ı lü'ebbed veya cehâlet-i fâhişe ile muvakkat hıyâr-ı şarttan (178. maddeye bakınız.)

Hâmisen; Bâyi', semen-i mebî' ile müşterî üzerine yerini havâle etmek şartından ibârettir.

Şurût-ı sahîha beş nev'dir.

Nev'-i Evvel;

186. MADDE

[**Akd-i bey'in muktezâsından olan**] yani esnâ-yı akdde zikrolunmasa bile bey' sebebiyle lâzım gelen [**şartla bey' sahîh ve şart mu'teber olur.**] Zîrâ bu gibi şart, ziyâde bir şey ifâde etmez. Belki, mûcib akde te'kîd eder. Binâenaleyh bu gibi şart bâ'is-i münâza'a olmaz. Ve bey'i ifsâd etmeyip, o şarta mürâ'ât olunmak lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir fi'ş-şart) (83. maddeye bakınız.) Bu madde kabîlinde olan şartlardan burada yedi nev'i zikrolunacaktır. Şöyle ki;

[**Meselâ**] evvelâ [**bâyi' kabz-ı semen edinceye dek mebî'i habs**] ve tevkîf [**etmek**]; sâniyen, mebî' müşterîye ve semen bâyi'a teslîm olunmak; sâlisen, mebî' müşterînin mülkü olmak; râbi'an, kap içinde bilinan bir malı bey' ederken kabın mikdâr-ı veznini tarh ve tenzîl etmek; hâmisen, ağaç üzerindeki meyve satılırken düşürmesi müşterîye âid bulunmak; sâdisen, semen-i mebî'de bir mikdâr-ı mu'ayyen hatt ve tenzîl etmek [**şartıyle sattığında**] 278. ve 269. maddelerde beyân olunduğu üzre bunlar şart kılınmasa bile akd-i bey' sebebiyle lâzım gelmekle [**bu şart**]lar [**bey'a zarar vermeyip, belki mukteza-yı akdi beyândır.**] Binâenaleyh bey' sahîh ve şart mu'teber olur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Ber-vech-i meşrûh kabın mikdâr-ı vezni tenzîl olunmak şartıyla bir mal satıldıktan sonra müşterî "Kabın mikdâr-ı vezni beş kıyye idi, mebî'den bu mikdârın tenzîli lâzımdır." veya müşterî "Kap bu idi." ve bâyi' "Bu değil başka idi." diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn müşterînindir. Zîrâ evvelki sûrette ihtilâf, hakîkatte semende ve müşterî ziyâde-i semeni münkir olmağla söz onun ve ikinci sûrette müşterî kâbız ve söz ise kâbızın olur. Kavâ'id-i fıkhiyyedendir ki, söz kâbızındır. Kâbiz gerek zamîn gerek emîn olsun. Ammâ, bâyi' ikāme-i beyyine ederse kabûl olunur.

Söz kâbızındır, kā'idesine iki mes'ele ile îrâd-ı suâl olunur:

Evvelâ, bâyi' iki atı ba'de'l-bey' ve't-teslîm birisi yed-i müşterîde telef olduktan sonra müşterî, diğerini hıyâr-ı ayb ile redd ve i'âde ile telef olanın kıymetinde ihtilâf ettiklerinde söz bâyi'indir. Halbuki, "söz kâbızındır" kā'idesine göre bunda dahi söz, kâbız olan müşterînin olmalı idi.

Sâniyen, semende ihtilâf tehâlüfü mûcibdir. Bunda ise öyle olmuyor.

Cevâb, semende kasden ihtilâf olundukta lüzûm-ı tehâlüf alâ-hilâfi'l-kıyâsdır.Bunda semende - "makbûz budur veya değildir" diye- ihtilâf, makbûz kap zımnında ve tebe'an olmağla tehâlüfü mûcib değildir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Bâlâda zikrolunduğu üzre bir kimse ağaçda iken meyveyi satacak olduğunda düşürmesi müşterî üzerine olmak şartıyla sahîh ve şart mu'teberdir. Zîrâ mebî'i kabz ve bâyi'in mülkünü kendi mülkünden tefrîğ etmek akd-i bey' muktezâsındandır. (*Tahtâvî* kubeyle hıyâri'r-rü'ye)

Sâbi'an, bâyi' bir malı meselâ "bin kuruşa birine satacak olduğunda" semen-i mebî'den yüz kuruş hatt ve tenzîl etmek şartıyla satsa sahîh ve şart mu'teberdir. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis fî-nev'in fi's-semen) Zîrâ 275. madde hükmünce hatt, asl akde mültehak olmağla gûyâ akd-i bey' dokuz yüz kuruş üzerine olmuş hükmündedir.

Nev'-i sânî;

187. MADDE

[**Mukteză-yı akd-i**] bey' [**i te'yîd**] ve te'kîd [**eden şart-ı**] mülâyim[**le**] dahi [**bey' sahîh ve şart mu'teberdir.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir fi'ş-şurût) Ta'bîr-i âharla şart-ı mülâyim bey'i ifsâd etmez. Belki şarta mürâ'ât edilmek lâzım gelir. Zîrâ mukteză-yı akdden olan şartla madde-i sâlife mûcibince bey' sahîh olduğu gibi bunu te'yîd eden şart dahi ona mülhaktır. Bu nev' şartlardan burada beş aded zikrolunacaktır.

[**Meselâ**] evvelâ, [**falan**] veya şu [**şeyi**] yani zikr ve tesmiye yahut işâret ile mu'ayyen ve ma'lûm olan bir şeyi semen-i mebî' mukābelesinde [**terhîn etmek**; sâniyen [**yahut şu**] yahut meclis-i akdde gâib olup da kable'l-iftirâk meclis-i akdde hâzır ve ma'lûm olan bir [**adamı**] semen-i mebî'e veya dır ki, [**kefîl vermek**]; sâlisen, bey' şâhidler huzûrunda takrîr ve bey' üzerine işhâd olunmak; râbi'an, semen-i mebî'i falan şahs-ı âhar i'tâ etmek; hâmisen, semen-i mebî' ile âhar kimesne üzerine bâyi'i havâle eylemek [**şartıyla bir şey satmak sahîh ve şart**] dahi [**mu'teberdir. Hattâ müşterî bu şartlara**] yani meselâ rehn ve kefîle [**ri'âyet**] ve bu şartları îfâ [**etmez ise**] ri'âyet et diye kendisine icbâr olunamaz. Zîrâ rehn akd-i teberru'dur. Cebr ve ikrâh ile rehn sahîh olmaz. Nitekim, müşterîyi o adamı kefîl vermeğe, yahut semen-i mebî'i şahs-ı âharın i'tâ etmesine yahut muhâlün-aleyh olacak kimesneye havâleyi kabûl ettirmeğe icbâr, onun imtinâ'ı hâlinde müşterînin muktedir olmadığı şeye icbârdır[9]. Fakat rehn ve kefâlet şart olunduğu takdîrde müşterîye "Semen-i mebî'i veya rehnin kıymetini bâyi'e ver." denilir.

Bunun üzerine müşterî mezkûr şartları îfâ etmediği gibi semen-i mebî'i veya rehnin kıymetini dahi bâyi'e vermez ise semendeki vasf-ı mergûbun fevtinden dolayı bâyi' için muhayyerlik sâbit olur da [**bâyi' bey'i feshedebilir.**] Yani feshetmekte bâyi' muhayyerdir. Zîrâ mukābilinde rehn bulunan semen mukābilinde rehn bulunmayan semenden evsaktır. Binâenaleyh rehn semenin sıfatıdır. Bu ise vasf-ı mergûb olmağla bunun fevâtı cihetiyle bâyi' için muhayyerlik sâbit oldu. Buna "hıyâr-ı vasf fi's-semen" denilir. Bir de hıyâr-ı vasf fi'l-mebî' vardır. Bunu âtîde *Mecelle* zikrediyor. (*Tenvîr*, *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'r-rehn). [**Zîrâ bu şartlar mukteză-yı akd-i**] bey' [**olan teslîm-i semeni te'yîd**] ve te'kîd [**eyler.**] Ammâ müşterî semeni hâlâ verir veya rehnin kıymetini i'tâ eyler ise bâyi' artık bey'i feshedemez. Zîrâ rehnden maksûd ayn değil, kıymeti olmağla maksûd-ı bâyi' hâsıl ol-

9 Lâkin takrîr ve işhâda icbâr câiz olduğu 292. madde ile şerhinde mezkûrdur.

muştur. (*Redd-i muhtâr* fi'r-rehn). Kezâlik, kefâletten maksûd olan istîfâ-yı semeni te'mîn, mu'accelen yani meclis-i akdde semenin te'diye edilmesiyle, daha a'lâ sûrette hâsıl olur.

Nitekim, işhâd yani şâhidler huzûrunda bey' takrîr olunmak şartıyla bey' sahîh ve şart mu'teberdir. (83. maddeye bakınız.)

Kezâ, müşterî semen-i mebî'i falan adam vermek şartıyla satın alsa câiz olur. O falan gerek hâzır, gerek gâib olsun. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis fî nev' bi-şarti'l-keyl)[10].

Tavzîhu'l-kuyûd:

"Falan şey ...ilâ âhirihî" kaydıyla anlaşılır ki, akd-i bey'de şart olunan rehn, işâret yahut tesmiye ve tavsîf ile ma'lûm olmak şarttır. Binâenaleyh rehn ma'lûm olmaz ise bâ'is-i nizâ' olacağından bey' fâsid olur. Çünkü müşterî bir malı rehn etmek istediğinde bâyi' "Kabûl etmem, daha kıymetdâr malı isterim." diye nizâ' eder. Meğer ki, âkideyn meclis-i akd-i bey'den dağılmadan evvel bi't-terâzî ta'yîn olunan rehni müşterî bâyi'e versin, yahut âkideyn semen-i mebî'i mu'accel kılarak müşterî semen-i mebî'i bâyi'e bi't-te'diye şart-ı rehni ibtâl eylesinler. O halde bey' yine sıhhate münkalib olur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû') (24. maddeye bakınız.)

"Şu adamı ... ilâ âhirihî" ta'bîrinden dahi müstefâd olur ki, akd-i bey'de şart olunan kefîlin ma'lûm ve meclis-i akd-i bey'de mevcûd bulunması veya gâib olub da o meclisde hâzır olması ve kefâleti kabûl etmesi şarttır. Çünkü kefîl ma'lûm olmasa müşterî bâyi'e kudret-i mâliyesi bulunmayan bir adamı kefîl vermek ister, bâyi' ise bunu kabûl etmez. Ve bu vechile beynlerinde nizâ'ı mûcib olur. Hattâ kefîl mechûl bulunur, yahut kefîl gâib olup da meclisten ba'de't-teferruk hâzır olur ise kefâleti kabûl etse bile bey' fâsid olacağı gibi kefîl meclisde hâzır bulunup da kefâleti kabûl etmeden meclisden teferruk veya başka bir şeye şürû' etseler bey' fâsid olur. Ondan sonra kabûlüyle bey', sıhhate münkalib olmaz. (*Hindiyye* ani'z-zuheyre ve *Redd-i muhtâr* kubeyle hıyârı'r-rü'ye)

616. maddede mastûr kefâlet bi'd-dereki şart, kefâlet-i bi'l-malı şart etmek hükmündedir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû').

Havâle dahi kefâlet gibidir. Ta'bîr-i diğerle müşterî semen-i mebî' ile bâyi'i bir kimesne üzerine **(295)** havâle etmek şartıyla satmak kefâlet şartıyla satmak hükmünde olup, istihsânen bey' sahîhdir. Zîrâ müşterînin bâyi'i diğer bir kimesne üzerine havâle eylemesi semen-i mebî'i tevsîk ve muktezâ-yı akd olan te'diye-i semeni te'kîd eder. Ammâ bâyi' semen-i mebî' ile müşterî üzerine bir kimesneyi havâle etmek şartıyla satsa bâyi' fâsid olur.

---

10 O falan mücerred bu mukâvele ile semeni vermeğe mecbûr olmayacağı derkârdır. Bu halde o falan semeni vermez ise bâyi' yine muhayyerdir.

Meselâ, bir kimse bir metâ'ı diğer kimesneye bey' eder olduğunda o kimse bir şahsı mezkûr metâ'ın semeniyle müşterî üzerine havâle etmek şartıyla satsa fâsid olur. Zîrâ bâyi' bir kimesneyi semen-i mebî'i kabz etmek üzre müşterî üzerine havâle etmesi semen-i mebî'i tevsîk ve muktezâ-yı akdi te'kîd için değil, belki mücerred istîfâ-yı semen içindir. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis fî nev' bi-şarti'l-keyl ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû')

Nev'-i sâlis:

188. MADDE

[**Müte'ârif yani örf ve âdet-i beldede cârî olan şartla bey' dahi**] istihsânen [**sahîh ve şart mu'teberdir.**] Bu nev' şartlardan burada dört adedi zikrolunacaktır. Evvelâ, kürkü kaplamak; sâniyen, kilidi yerine mıhlamak; sâlisen, yırtık elbiseyi yamamak; râbi'an, ağaç üzerinde olup da bazısı ekle sâlih olan ve bazısı henüz ekle bâlih olmayan meyvenin kâmilen erişinceye kadar ağaçda kalmak şartıyla bey' gibi. Müte'ârif, ekser-i nâs onun üzerine olan şeydir. (*Külliyyât*)

Demek ki, müte'ârif olan şart muktezâ-yı akdden bulunmasa bile bu gibi şartla dahi bey', istihsânen câiz ve şart mu'teber addolunmuştur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir, mine'l-büyû'). (36., 38. ve 83. maddelere bakınız.) Kıyâsen bu gibi şartla bey' fâsid olmamalıdır. Çünkü eha-i âkideyne nef' vardır. Vech istihsânen te'âmüldür. Şart, müte'ârif ve müte'âmil olunca tarafeynce bâ'is-i nizâ' olmaz. O şart îfâ edilir. Bey'den maksûd olan temellük bilâ-nizâ' hâsıl olur.

[**Meselâ**] bâyi' [**kürkü kaplamak ve kilidi yerine mıhlamak ve yırtık elbiseyi**] dikmek ve [**yamamak şartıyla**] mezkûr kürkü ve kilidi ve yırtık elbiseyi [**satmak**] ve satın almak [**sahîh olup bu şarta dahi bâyi'in ri'âyet etmesi lâzım gelir.**] Ve hattâ kürk ve kilid ve yırtık elbiseden başka mevâzi'de bu gibi bir şartta örf ve âdet hâdis olup da bâ'is-i nizâ' bulunmadığı takdîrde bu örf ve âdete mürâ'ât olunur da bey' ve şart sahîh olur[11].

Suâl- Resûl-i ekrem salla'llâhü aleyhi ve-sellem, bey'-i bi'ş-şarttan nehy buyurmuş iken burada bey' ve şartın mu'teber olmasından örfün nass üzerine rüchânı lâzım gelir. Halbuki, nass-ı örf ve âdetden akvâdır. Ve nassı tağyîre ibâdın hakkı yoktur. Nitekim, kavâ'id-i külliye şerhinde îzâh olunmuş idi.

Cevâb- Hâdîs-i âlî-i mezkûrde bey'-i bi'ş-şart nehy olunması akdden maksûd, kat-ı münâza'a iken bu şart nizâ'a bâdî ve akdin maksûdunu adem-i ifâdeye müeddî olacağına mebnî bulunmuştur. Örf ve âdet ise nizâ'ı nâfî bulunduğundan bu şartın mu'teber tutulması ma'nâ-yı hadîse muvâfıktır. (*Redd-i muhtâr*)

---

11 "والعرف فى الشرع له اعتبار. لذا عليه الحكم قد يدار."

Ammâ, şart “in” kelimesiyle zikrolunursa her halde bey‘ bâtıl olur. (82. madde şerhine bakınız.) Meğer ki, şart falanın rızâsı buluna. Şöyle ki, bâyi‘ “Bu malımı şu kadar kuruşa sana sattım, falan adam şu kadar güne değin râzı olur ise.” dese bu ecnebî için hıyâr-ı şartla bey‘dir ve ber-vech-i meşrûh müddet ta‘yîn olunur ise câiz olur. (*Redd-i muhtâr*).

Kezâlik, müşterî bazısı ekle sâlih ve bazısı vakt-i karîbde ekle salâhiyyet kesb edecek olan meyveyi kâmilen erişinceye kadar ağaç üzerine kalmak şartıyla ağaçda iken satın alsa inde'l-imâmi's-sâlis sahîh ve bu şartla bâyi‘in ri‘âyet etmesi lâzım gelir. Müftâ-bih olan da budur. (*Redd-i muhtâr* fî fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey‘)

Nev‘-i râbi‘, şer‘an mesâğ bulunan şartla dahi bey‘ sahîh ve şart mu‘teberdir.

Meselâ, hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı nakd ve hıyâr-ı ta'yîn ve hıyâr-ı gabn ve tağrîr ve hıyâr-ı keşfi'l-hâl ve hıyâr-ı istihkak ile veya semeni ecel-i ma‘lûme dek te'cîl etmek, ayb da‘vâsından bâyi‘in zimmeti berî olmak, mebî‘ vasf-ı mergûb ile muttasıf bulunmak, mülk ağacı müşterî aslından kal‘ etmek ve mebî‘ ayblı çıktığında müşterî, mebî‘i bâyi‘e reddetmek şartıyla satmak sahîh ve şart mu‘teberdir. Nitekim, Kitâb-i büyû‘un bâb-ı sâdisinde beyân olunur. (*Eşbâh* fi'l-büyû‘ ve *Bezzâziyye* fi'ş-şurûti'l-müfside bi-ziyâdetin)

Nev‘-i hâmis, ba‘de'l-akd, va‘d tarîkiyle dermiyân edilen şart sehîh ve mu‘teberdir. Yani ba‘de'l-akd dermiyân edilen şart-ı fâsid asl-ı akde iltihâk ve bey‘i ifsâd etmez.

Binâenaleyh mütebâyi‘ân akd-i bey‘de şart-ı fâsidi zikr ve akdi ona binâ etmeyerek inşâ-yı bey‘ ettikten sonra va‘d tarîkiyle şartı zikrederler ise bey‘in sıhhatine halel gelmez. Belki va‘d sebebiyle bu şartın dahi îfâsı îcâb eder. Zîrâ hâcet-i nâsa binâen mevâ‘îd lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikâle ve'l-bey‘i'l-fâsid ve'l-*Fusûleyn* ve'l-*Hayriyye*)

189. MADDE

[**Ehad-i âkideyn**] fayda ve [**nef‘i olmayan şartla bey‘ sahîh olup ancak şart fâsid**], lağv ve ke'en-lem-yekün [**dür.**] Zîrâ bu gibi şartın ehad-i tarafeyne faydası olmadığı cihetle nizâ‘a müeddî olmaz. Ve öyle faydasız nizâ‘ inâddan ma‘dûddur. Burada bu nev‘ şartlardan dokuz aded zikrolunur.

Buna müteferri‘ bazı mesâil:

Evvelâ; [**meselâ**] müşterî [**âhara satmamak**] veya hibe etmemek [**yahut mer‘âya salıvermek**] veya binmemek [**şartıyla bir hayvanı**] veya âhara bey‘ veya hibe etmemek şartıyla bir metâ‘ı [**satmak**] veya elbiseyi müşterî giymek veya ta‘âmı müşterî ekl etmemek veya âhara satmamak şartıyla [**satın almak sahîh olup, fakat**] mezkûr [**şart**]lar [**lağvdır.**] (83. madde şerhine bakınız.) Vâkı‘â bu şartta ma‘kûdün-aleyh olan hayvana râci‘ menfa‘at var ise

de hayvânât, gayr üzerine hakka müstehak olacak takımdan bulunmadığından bey' câiz oldu. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-bey'). Hattâ müşterî mebî' olan hayvanı âhara bey' veya hibe veya mer'âya salıvermeyip, imsâk edebilir. Bâyi' bundan dolayı fesh-i bey' edemez.

Îzâhât:

Âhara satmamak denilip o âharı bi't-ta'yîn falana satmamak denilmedi. Zîrâ âhar mu'ayyen olur ise inde't-tarafeyn bey' fâsid olur. (Hindiyye fi'l-mahalli'l-mezkûr ve Ankarâvî fi'l-mebî'i'l-fâsid).

Sâniyen; Yem vermemek veya kesmek şartıyla hayvan satın almak sahîh ve şart lağv olduğu gibi bir kimse malını satacak oldukta müşterî mezkûr malı bu beldede satmayıp, âhar beldede satmak şartıyla bey' etse bey', sahîh ve şart bâtıl olur. (Abdürrahîm fi'l-büyû'i'l-fâside ve Redd-i muhtâr fi'l-bey'i'l-fâsid ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir).

Sâlisen; Müşterî satmak veya hibe etmek şartıyla ve müşterî-i sânîyi veya mevhûbün-lehi ta'yîn etmeyerek bir hayvanın âhara bey'i sahîh ve şart lağvdır. Ammâ müşterî-i sânî veya mevhûbün-leh ta'yîn olunarak meselâ müşterî falan kimseye satmak veya hibe etmek veya o kimseye satmamak şartıyla bir hayvanı bey' etmek, fâsiddir. (Hindiyye fîmâ-zükire ânifen).

Râbi'an; Bir kimse kemâl bulmuş ve artık ağaç üzerinde iken satın alacak olduğunda bir müddet ağaç üzerinde kalmağa gayr-ı muhtâc bulunmuş olan mevyveyi ağaç üzerinde iken satın alacak olduğunda bir müddet ağaç üzerinde kalmak şartıyla satın alsa kavl-i müftâ-bihe göre bey'in sıhhatine halel gelmez. (Mecme'u'l-enhur ve Hindiyye fi'l-fasli's-sânî mine'l-bâbi't-tâsi'). Çünkü bu şart ehad-i âkideyne nâfi' değildir.

Hâmisen; bir kimseye menfa'ati olmayıp, belki mazarratı bulunan şartla dahi bey' sahîh ve şart bâtıldır. (Hindiyye,fi'l-bâbi'l-âşir ve Tahtâvî fi'l-bey'i'l-fâsid). Meselâ, müşterî robayı yırtmak veya hâneyi yıkmak şartıyla bâyi' roba veya hâneyi sattığında bey' sahîh ve şart bâtıldır.

Sâdisen; Bir kimseye menfa'at ve mazarratı olmayan şartla dahi bey' sahîh ve şart bâtıldır. Meselâ, bâyi' müşterînin, mebî'-i ta'âmı ekl veya mebî' robayı telebbüs etmesi şartıyla satsa sahîh ve şart bâtıl olduğu gibi bir kimse mülk menzilini âhara bey' eder olduğunda o menzilde müşterî sâkin olup, âharı iskân etmemek şartıyla satsa bey' sahîh olur. (Tahtâvî fi'l-bey'i'l-fâsid ve Abdürrahîm fi'l-büyû' bi-envâ'i'ş-şurût).

Sâbi'an; Ehad-i âkideyn nef'i ecnebîye âid bir şartla akd-i bey' etse bey' sahîh ve şart bâtıldır. (Hâniye, Kuhistânî ve Bahr). Meselâ, bir kimse diğer kimesneye bir malı satacak olduğunda müşterî bir şahsa karz vermek şartıyla bey' etse bey' sahîh ve şart bâtıldır.

Kezâ, bir kimse diğer kimesneye bir hâne bey' eder olduğunda, o hânede falan adamı iskân etmek şartıyla bey' etse bey' sahîh ve şart bâtıl olur. (*Redd-i muhtâr fi'l-bey'i'l-fâsid ve Ankarâvî*)

Sâminen; Bâyi' üzerine şart kılındığında bey'i ifsâde eden her şey ecnebî üzerine şart kılınsa bey' sahîh ve şart bâtıl olur. Meselâ bir kimse bir malı diğer kimesneye satacak olduğunda falan şahıs, müşterîye yirmi kuruş hediyye vermek şartıyla bey' etse bey' sahîh, şart ke'en-lem-yekün hükmündedir. Hattâ, şahs-i merkūm, mezkûr hediyyeyi müşterîye vermese müşterî muhayyer olmaz. (*Hülâsa fi'l-fasli'l-hâmis ve Bezzâziyye fi'l-hâmis mine'l-büyû'*).

Tâsi'an; Bâyi', falan ecnebî kendisine şu kadar altın ödünç vermek üzre bir malını Zeyd'e satsa bey' sahîh ve şart bâtıl olur. Hattâ ecnebî bâyi'e ödünç vermese fesh-i bey'de bâyi' muhayyer değildir. (*Hâniye fi'ş-şurûti'l-fâside mine'l-büyû'*)

Fâide: Mütebâyi'ân kable'l-akd şart-ı fâsidi zikreyledikleri halde hîn-i akdde o şart-ı fâsidi zikretmeyerek akd-i bey' ettiklerinde akdi, mezkûr şart üzerine binâ eylemeyince bey' fâsid olmaz. Ammâ akd-i bey', şart-ı fâsid-i sâbık üzerine binâ olunduğuna âkideyn müttefik olurlar ise lâyık olan bey'in fesâdıdır. (*Redd-i muhtâr fi'l-bey'e'l-fâsid*)

Fakat bey', Telci'e'de tafsîlât-ı sâire vardır. Buna dâir ma'lûmât-ı mufassale arzu edenler "Risâletü'l-muvâza'a ve'l-istiğlâl" adlı eserimize mürâca'at etmelidirler.

Şart-ı fâside dâir bazı mesâil:

Unvân fasl-ı şerhinde zikrolunduğu üzre mezheb-i Hanefîde bey'in şerâiti câiz, müfsid ve lağv diye üç kısma ayrılmış ve 186. ve 188. maddelerde şart-ı câiz ve 189. maddede dahi şart-ı lağv zikrolunmuştur. Burada şart-ı fâsidin beyânı dahi münâsib görüldü:

Şart-ı fâsidin dört nev'i vardır. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû')

Nev'-i evvel- Akd-i bey'in muktezâsından, müte'ârif usûlen meşrû' ve muktezâ-yı akdi mü'eyyed olmayan ve ehad-i âkideyne ne' ve faydası olan şarttır. Bu şartla bey' fâsid olur. (*Kuhistânî* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-büyû'). Zîrâ bey' ü şirâdan maksad, temlîk ve temellük husûsu yani bilâ-mâni' velâ-müzâhim müşterînin mebî'a ve bâyi'in semene mâlik olmasıdır. Halbuki, bir tarafa nâfi' olan şartın icrâsını o taraf tâlib ve taraf-ı âhar ondan hârib olarak münâza'aya müeddî olur. Bu sûrette akd, temâm olmamış addolunur. İcârede dahi hükm böyledir. Bu gibi şurût-ı fâside ile olan ukûdda bazan münâza'a vukū' bulmaması o akdin cevâzını istilzâm etmez. Zîrâ hikmetler cinsde mu'teber olur. Yoksa efrâdda değil. Yani ehad-i âkideyne nef'i olan şartla bey' ve icâre nizâ'a müeddî olmak ihtimâline mebnî fâsid oldu. Bu nizâ' büyû' ve icârenin cinsinde mu'teberdir. Bazı efrâd büyû' ve icârâtda nizâ'ın adem-i vukū'u ve tarafeyn şart-ı fâsidin ahkâmını infâza müttefik bulunmaları mülâbesesiyle bu bey' ve icâre tecvîz edilemez. (Menâfi'u'd-dekâyık) Burada bu nev' şartlardan on üç aded zikrolunur.

1- Müşterî bâyi'e ma'lûm bir şeyi bahşîş veya sadaka veya ödünç vermek veya müşterî bâyi'e mu'ayyen bir şeyi satmak veya i'âre veya îcâr etmek şartıyla bir mal satsa şerâit-i mezkûrede bâyi'in nef'i bulunmağla bey' fâsid olacağı gibi bir kimse mülk menzilini vefâtına kadar içinde kendisi -bâyi'- sâkin olmak veya müşterî bâyi'ini ölünceye kadar görüp gözetmek şartıyla satsa bey' fâsid olur. (***Kuhistânî*** fi'l-bey'i'l-fâsid)[12].

Fakat bey'in fâsid olması için şart-ı fâsidin bilâ-vâv zikri lâzımdır. Ammâ "vâv" ile zikredilir ise şarttan gayr-ı ma'dûd ve bey' câiz olur. Meselâ bâyi' "Bu malı sana on altına sattım ve sen bana beş altın ödünç vermek üzre!" dese bey' câiz olur. Şart koşulmuş olmaz. (***Redd-i muhtâr***) Zîrâ bu sûrette o şart ayrıca ve müstakil bir şart olmuş ve bey'a ta'alluku bulunmamış olur[13].

2- Bir kadın menzilini kendisini veya kızını tezevvüc etmek şartıyla Zeyd'e satsa fâsid olacağı gibi zevce zevcine bir malı satacak olduğunda kendisini tatlîk etmemek şartıyla bey' etse fâsid olur.

3- Bir kimse diğer kimesnenin atını bir hizmet için bir adama vermek mülâhazasıyla o kimesneden iştirâ etmek istediğinde mezkûr atı o adama vermez ve âhad-ra satmaz ise yine o kimesneye reddetmek şartıyla satın alsa fâsid olduğu gibi bir kimse mülk menzilini şu kadar kuruşa diğer kimesneye bey' eder olduğunda o kimesne mezkûr menzili ol kadar kuruştan ziyâdeye satar ise o kimesneye vermak şartıyla satsa fâsid olur.(***Fethu'l-kadîr*** fi'l-bey'i'l-fâsid)

4- Bir kimse mülk hamamını diğer kimesneye bey' etmek istediğinde o kimesne hamamı kendisine satmak şartıyla bey' etse fâsid olduğu gibi müşterî kendisi muhayyer olmak üzre bir malı satın alacak olduğu sûrette her ne vakit mebî'i bey'a arz veya istihdâm eder ise hıyârı sâkıt olmamak üzre satın alsa bey' fâsid olur. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû') Bu sûrette bey'a arzıyle hıyârı sâkıt olur mu, olmaz mı bunun tedkîkine lüzûm yoktur. Zîrâ bey'-i fâsid, bey'-i bi'l-hıyâr gibi kâbil-i feshdir.

5- Bir kimse henüz idrâk etmemiş üzümü idrâk edinceye kadar bağında ibkâ edilmek şartıyla satın alsa bey' fâsid olur.Ammâ mutlakâ iştirâ etse sahîh olup, bâyi' kat' ettirebilir. (Hâniye fî bey'i'l-esmâr ve'z-zer'). Bilâ-şart bağda bıraksa nesne lâzım gelmez.

6- Bir kimse meselâ yüz dönüm arsasının nısfını diğer kimesneye satacak olduğunda arsa-i mezkûrenin mecmû'unun bi'l-cümle vergisi o kimesnenin "müşterî" üzerine olmak şartıyla mezkûr arsanın nısfı olan elli dönümünü o kimesneye satsa bey' fâsid olacağı

12 " ولو قال بعتك فرسى هذا بالف درهم على ان تعطيني فرسك هذا زيادة جاز ويكون هذا زيادة فى الثمن " (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir an Kadıhân, bi-tağyîr)

13 Tabi'îdir ki, müşterî üzerine bu şartın îfâsı lâzım gelmez.

gibi cümle vergisini kendisi "bâyi'" vermek üzre bir arsanın bir mikdârını veya küllîsini satmak dahi fâsiddir.

7- Bir kimsenin diğer kimesneden on altın alacağı var iken o kimse o kimesneden deyn-i mezkûr ile takas edilmemek şartıyle on altına bir mal satın alsa fâsid olur.(*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âyir mine'l-büyû'). Zîrâ deyneyn sıfaten ve cinsen müttehid olunca takas-ı cebrî vâki' olur.

8- Bir kimse diğer kimesneye bir malı satmak istediğinde o kimesne o kimseden mukaddem vefât ederse bey' münfesih olarak o mal yine o kimesnenin mülkünde kalmak şartıyla bey' eylese sahîh olmayacağı gibi mebî' bi'l-istihk zabt olunduğunda müşterî bâyi'e semen-i mebî' ile rücû' etmemek şartıyla satmak fâsiddir. (*Behce* fi'ş-şurûti'l-müfside, ve *Müe'yyed-zâde* fî fasli fi'l-ahkâmi'l-büyû'i'l-fâside)

9- Bâyi' bir malı diğer kimesneye bin kuruşa satacak olduğunda semen-i mebî' olan bin kuruştan yüz kuruşunu müşterîye hibe etmek şartıyla satsa sahîh olmaz. Zîrâ hibe asl-ı akde mültehak olmayacağı cihetle 186. madde şerhinde zikrolunan tenzîl-i semen şartıyla bey' kabîlinden olmaz. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis fî nev'in fi's-semeni mine'l-büyû')

10- Müşterî kable nakdi's-semen mebî' kendisine teslîm edilmek şartı ve semen-i mu'accel ile bir mal satın alsa bey' fâsid olur.

11- Müşterî, ağaçta iken satın aldığı meyvenin toplanması bâyi' üzerine olmak şartıyla iştirâ eylese fâsid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû')

12- Bâyi' mebî'i bir aya kadar müşterîye teslîm etmemek üzre satsa fâsid olur. (*Kuhistânî* fi'l-büyû'i'l-fâsid).

13- Bir kimse bir sürü koyunu şu kadar aded ve her tânesi şu kadara olmak ve fakat mezkûr sürünün şu kadar adedini bilâ-semen olmak üzre satsa bey' fâsid olur.(*Hayriyye* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Nev'-i sânî- Vücûdunda gurer olan şarttır. Bir hayvanı gebe olmak şartıyla almak gibi, işte bu şartla dahi bey' fâsid olur.

Nev'-i sâlis- Ayn olan mebî' veya ayn olan semende ecelin şartıdır. Bu şart dahi bey'i ifsâd eder. (245. madde şerhine bakınız.)

Nev'-i râbi'- Hıyâr-ı mü'ebbedî veya cehâlet-i fâhişe ile mechûl ecel ile muvakkat hıyârı şart etmektir. Bu şart ile dahi bey' fâsid olur. (300. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû')

FASL-I HÂMİS

İkāle-i bey' hakkındadır.

Hulâsa-i Fasl

İkālede evvelâ, tarafeynin rızâları; sâniyen, ittihâd-ı meclis; sâlisen, mebî'in kāim-i mevcûd olması şarttır. İkālenin rüknü îcâb ve kabûl ve ikāle manâsanı ifâde eden elfâzdır. Ammâ mebî', ikālenin zıddı olmağla onunla ikāle in'ikâd etmez.

İkāle;

Evvelâ; Îcâb ve kabûl,

Sâniyen; Risâlet,

Sâlisen; Kitâbet veya mükâtebe

Râbi'an; Te'âtî

Hâmisen; Dilsizin işâret-i ma'rûfesi ile mün'akid olur.

Te'âtî;

1- İ'tâ mine'l-cânibeyn,

2- İ'tâ min cânibi'l-müşterî,

3- İ'tâ min cânibi'l-bâyi' ile olur.

Mebî'in bazısı telef olsa bâkīsinde ikāle câizdir.

Semen-i mebî'in telefi ikālenin sıhhatine mâni' olmaz.

İkālede üç hüküm vardır:

1- Hüküm; İkāle müte'âkideyn hakkında akdin mûcibâtında feshdir.

2- Hüküm; İkāle akdin mûcibâtından olmayıp da îcâb ve kabûlün gayrı bir şeyle sâbit olan şeyde âkideyn hakkında bey' cedîddir.

3- Hüküm; İkāle ba'de kabzi'l-mebî' olunca şahs-ı sâlis hakkında bey' cedîddir. İkālenin meşrû'iyyeti naklen ve aklen sâbit olmuştur.

Delîl-i naklî- Hadîs-i âlîde "من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عشراته يوم القيامة" buyrulmuştur.

Delîl-i aklî- Akd, hakk-ı tarafeyndir. Ve hakları olan her şeyi tarafeyn li-ecli'l-hâce ref' edebilir. (*Mecme'u'l-enhur* fi'l-ikāle)

190. MADDE

[**Âkideyn ba'de**] lüzûmi [**'l-akd**] ikisininde [**rızâlarıyla**] evvelâ, mebî'in küllîsinde, sâniyen, bazısında [**bey'i ikāle edebilirler.**] Zîrâ bâlâda zikrolunduğu vechile akd, tarafeynin hakları olduğundan def'-i hâcetleri için onu ref'a muktedir olabilirler.

Mebî'in küllîsinde olan ikāleye misâl: Bâyi' bir malı diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikten sonra "Bey'i ikāle ettim." deyip müşterî dahi "Kabûl ettim." dese mebî'in küllîsinde bey', ikāle edilmiş ve mebî' ke'l-evvel bâyi'in mülküne avdet etmiş olur.

Mebî'in bazısında olan ikāleye misâl: Bâyi' on beş kile buğdayı yüz kuruşa bir kimseye bey' ve teslîm ettikten sonra müşterîye "Ya paramı ver veya buğdayımı!" demesi üzerine müşterî dahi o buğdayın beş kilesini bâyi'e verse te'âtiyle beş kilede buğday ikāle edilmiş olur. (275. madde şerhine bakınız.)

"Rızâlarıyla" ta'bîrinden müstefâd olduğu üzre ikālede müte'âkideynin rızâları şarttır. Zîrâ kelâm; akd-i lâzımın ref'indedir. Ammâ akd-i gayr-ı lâzımın ref'i men-lehü'l-hıyâra âiddir. Diğerin rızâsı şart değildir. Yalnız ilmi kâfîdir. (*Ebussu'ûd*). Bu gibi akd-i gayr-ı lâzımın ref'ine ikāle denilmez. (163. madde şerhine bakınız.)

191. MADDE

İkāle beş sûretle mün'akid olur.

Sûret-i ûlâ, [**bey'**] 167. maddede beyân olunduğu üzre îcâb ve kabûl ile mün'akid olduğu [**gibi ikāle dahi îcâb ve kabûl ile**] mün'akid ve îcâb ve kabûl ikālenin rüknü [**olur.**] Îcâb ve kabûl için ekseriyâ mâzî sıygası isti'mâl olunur. Fakat 172. maddede beyân olunduğu üzre emir sıygasıyla bey' mün'akid olmadığı halde misâl-i âtîden anlaşılacağı vechile biri mâzî diğeri emir sîğasıyla vukū' bulan îcâb ve kabûl inde'ş-Şeyhayn -İmâm Muhammed muhâliftir- ikāle mün'akid olur. Fark şudur: Bey'de emir sıygası müsâveme yani taleb bey' ve şirâya mahmûl olarak tahkıka delâlet ve in'ikâd-ı bey'de kifâyet etmez. Ammâ ikāle ancak nazar ve te'emmülden sonra vâki' olarak ikālede müsâveme olmadıkdan emir sıygası ikālede tahkîka mahmûldür.

Kabûl-i ikāle iki nev'dir:

Nev'-i evvel; Kavlen ve nassan olur. Buna müteferri' mesâil evvelen, [**meselâ**] 1- âkideynden [**biri bey'i ikāle yahut fesh**] yahut terk veya ref' [**ettim ve diğeri kabûl ettim**] veya mücîz veya râzı oldum [**dese ve**] 2- [**yahut**] âkideynden [**biri bey'i ikāle**] veya fesh veya terk veya ref' [**et ve diğeri ettim dese, ikāle sahîh yani bey' münfesih olur.**] (*Hindiyye* ani'l-*Hulâsa*). Birinci sûretde îcâb ve kabûlün ikisi de mâzî, ikinci sûretde îcâb ve kabûlün birisi mâzî diğeri emir sıygası olmuş olur.

Elfâz-ı ikāle: İkālenin in'ikâdı lafz-ı ikāleye münhasır değildir. İkāle manasını ifâde eden "fesh, terk, ref', türâdd, paramı getir, paranı al, pek a'lâ, kendine sat" gibi lafızlar ile dahi ikāle mün'akid olur. (3. Maddeye bakınız.) Nitekim, ber-vech-i âtî îzâh olunur.

Elfâz-ı ikāle arasında fark:

Fakat, lafz-ı ikāle ile "fâsehtü" ve "terektü" ve "târektü" elfâzı arasında fark vardır. Şöyle ki, ikāle, lafz-ı ikāle ile vâki' olursa, hakk-ı müte'âkideynde fesh ve hakk-ı gayrda bey'-i cedîddir. (196. madde şerhine bakınız.) Ammâ ikāle müfâseha veya mütâreke veya türâdd lafızlarıyla vâki' olur ise bi'l-ittifâk bey' değildir.

Sâniyen, bâyi' ikāleyi taleb ettiğinde müşterî "Paramı getir!" veya müşterî ikāleyi taleb ettiğinde bâyi' "Paranı al!" dese diğeri dahi kabûl eylese ikāle olur. (***Redd-i muhtâr*** fi'l-ikāleti ve ***Hulâsa***)

Sâlisen, müşterî satın alıp, henüz kabz ve rü'yet etmediği mal için "O malı benim için sat!" yani "Fesh-i bey'de bana vekîl ol!" demekle bâyi' dahi "Pek a'lâ!" dese bey' münfesih olur.

Ammâ müşterî mebî'i kabz ve rü'yet ettikden sonra "Bu malı sat." veya "Benim için sat." diye bâyi'a emretse bey' münfesih olmaz. Belki bâyi' müşterî tarafından bey'a vekîl olur. (***Redd-i muhtâr*** ani'l-***Bahr*** fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey' tebe'an vemâ-lâ-yedhulü) (1455. maddeye bakınız.)

Râbi'an, bir kimse satın aldığı malı henüz kabz etmemiş iken "Mebî'i kendine sat." deyip de bâyi' dahi kendisine satsa, ikāle ve akd-i evvel münfesih olur. (***Ankarâvî*** ani'l-***Hâniyye*** kubeyle bâbi'l-hayrât) Ammâ o kimse bâyi'a "Yalnız mebî'i sat." veya "Dilediğine sat." veya "Mebî'i benim için sat." demesiyle akd-i evvel münfesih ve ikāle sahîh olmaz. (***Bezzâziyye*** fi's-sânî li'l-ikāle).

Hâmisen, bir kimse ineğini diğer kimesneye ba'de'l-bey' "Ucuz sattım." demesiyle bâyi' dahi "Ucuz ise onu ahz et, sat, kendi nefsin için istirbâh ve benim sana verdiğim semeni bana îsâl et." dese de o da bey' edip, kazansa bakılır: Bu mu'âmele eğer müşterî mebî'i kabz etmeden evvel yahut, ba'de'l-kabz olup da müşterî bâyi'ine "Nefsin için sat." demiş ise bu ikāle ve ribh bâyi'e âid olur. Ve illâ tevkîl olmağla ribh müvekkil olan müşterînindir. (***Ankarâvî*** fi'l-ikāle)

Sâdisen, bir kimse satın aldığı ta'âmı henüz kabz etmeden bâyi'ine "Onu ye!" demekle o da yese bey' feshedilmiş ve kendi malını yemiş olur. Ammâ bâyi' onu yemese bey' münfesih olmaz. Zîrâ îcâb-ı ikāle var ise de kabûl yoktur. (***Ankarâvî*** fî kubeyle'l-hıyârât)

Sâbi'an, müşterî mebî'-i menkūlü henüz kabz etmeden bâyi'ine hibe veya rehin ve bâyi' dahi hibeyi ve rehni kabûl eylese bey' münfesih olur. (***Bezzâziyye*** fi'l-ikāle ve ***Redd-i muhtâr*** fi't-tasarruf fi'l-mebî'i ve's-semen ve ***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'). (3. maddeye bakınız.)

Ammâ bâyi' hibeyi kabûl etmeyince ikāle bâtıl ve bey' hâli üzre bâkī olur. (253. madde şerhine bakınız.)

Lâkin müşterî kable'l-kabz mebî'i bâyi'ine bey' ve o da kabûl etse bu mu'âmele bâtıldır. Demek ki, bey' lafzıyla ikāle mün'akid olmaz. Zîrâ bey' ikālenin zıddı olmağla ikāleden mecâz olmağa muhtemel değildir.

Meselâ bâyi' müşterîye "Benden satın aldığın malı şu kadar kuruşa bana sat." demesiyle müşterî dahi satsa bâyi' de kabûl etse ikāle olmaz, bey' olur. Binâenaleyh bey'in şerâitine ri'âyet olunmak lâzım gelir. (*Ankarâvî* fi'l-ikāle ve *Redd-i muhtâr*)

Sâminen, bir kimse ibrişim iştirâ ve kabz ettikden sonra bâyi'a "Bu ibrişim işime gelmedi, al da paramı ver." deyip de bâyi' muvâfakat etmemekle müşterî "Semenin şu kadarından geçtim, geride kalanı ver." dediğinde bâyi' dahi buna muvâfakat ederek öyle yapsa, bey' ikāle edilmiş olur. Yoksa bey'-i cedîd değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis aşere fi'l-ikāle)

Fakat "istemem" lafzıyla ikāle olmaz. Şöyle ki, ba'de'l-bey' müşterînin "Ben mebî'i istemem." demesi ikāleye delâlet eder lafız değildir. Binâenaleyh dellâl emr-i mutlak ile bir malı sattıkdan sonra semeni bâyi'a getirdiğinde bâyi' "Bu para ile vermem." dediğini müşterî işitmekle "Ben de istemem." dese bey' münfesih olmaz. Çünkü evvelâ bu söz elfâz-ı fesihten değildir. Sâniyen ikālede ittihâd-ı meclis şarttır.

Nev'-i Sânî: Delâleten ve fi'len olur. Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ, bir kimse beş arşın basmayı diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikden sonra bâyi' müşterîye hitâben "Bey'i ikāle ettim, mezkûr basmadan bana entâri biçiver." deyip de müşterî dahi lakırdı söylemeyerek o meclisde mezkûr basmadan bâyi'a entârî biçse, bey' ikāle edilmiş olur.

Sâniyen, mebî' basma henüz yed-i bâyi'de iken müşterî bâyi'a hitâben "Bey'i ikāle ettim." demesi üzerine bâyi' dahi o mecliste lakırdı söylemiyerek mezkûr basmadan entâri biçiverse ikāle mün'akid olur.

Sâlisen, müşterî mebî'i kabz ettikden sonra "Bey'i ikāle ettim." demesi üzerine o mecliste bâyi' mebî'i kabz ediverse ikāle mün'akid olur.

Îcâb-ı ikāle, redd ile merdûd olur. Binâenaleyh ikāle bir kere taraf-ı bâyi'den sarâhaten reddolunduğunda îcâb bâtıl olur. Ondan sonra bâyi'in mebî'i isti'mâl etmesiyle ikāleyi kabûl etmiş addolunmaz. Zîrâ ondan sonra isti'mâl rızâya delîl ise de sarîhin dûnunda olmağla bununla sarâhaten olan redd bâtıl olmaz. (*Redd-i muhtâr*, *Hâniyye* fi'l-ikāle) (184. maddeye bakınız.)

Sûret-i sâniye, risâlet ile dahi ikāle mün'akid olur. İkāleyi berây-ı teblîğ kendisine resûl gönderilen kimesne resûlün teblîğ eylediği mecliste başka bir amel ile meşgûl olmayarak ikāleyi kabûl ederse sahîh olur.

Fakat o kimesne meclis-i teblîğde bey'i fesh ve ikāleyi kabûl eyledim, diye iddi'â ve resûlü gönderen inkâr ederse o kimesnenin da'vâsı beyyinesiz tasdîk olunmaz (*Bezzâziyye* fi's-sânî mine'l-büyû').

Sûret-i sâlise, kitâb veya mükâtebe ile dahi ikāle mün'akid olur.

Sûret-i râbi'a, te'âtiyle dahi ikāle mün'akid olur. Nitekim madde-i âtiyede beyân olunur.

Sûret-i hâmise, dilsizin işâret-i ma'rûfesiyle dahi ikāle mün'akid olur.

192. MADDE

[**Îcâb ve kabûl**] lafzı ile madde-i ânife mûcibince ikāle mün'akid olduğu gibi onun [**makāmına kāim olan**] iki taraftan [**te'âtî**] yahut bir cânibden i'tâ [**sûretiyle dahi ikāle**] mün'akid ve [**sahîh olur.**] Yani te'âtî-i bedeleyn ve kezâ ehad-i bedeleynin kabzı, bey' bi't-te'âtîde kâfî olduğu gibi, ikālenin in'ikâdında dahi -kavl-i sahîha göre- türâdd-ı bedeleyn yahud ehad-i bedeleynin reddi in'ikād-ı ikālede kâfîdir. (*Redd-i muhtâr*) (175. maddeye bakınız.)

Hülâsa bi't-te'âtî ikāle üç vechile olur:

Vech-i evvel, -i'tâ mine'l-cânibeyn ile- meselâ müşterî mebî'de ayb-ı kadîm bulunduğunu bi'l-beyân mebî'i bâyi'a redd veya bâyi' dahi bi'r-rızâ kabûl etse bey' ikāle edilmiş olur. Hattâ bundan sonra mebî' yed-i bâyi'de telef olsa hasârı bâyi'a âiddir. Ve müşterî veya bâyi' mebî'de ayıb yokmuş diye i'âde-i bey'a hakları kalmaz.

Vech-i sânî, -i'tâ min cânibi'l-müşterî- meselâ bâyi', ikāleyi istediğinde müşterî vermiş olduğu semen-i mebî'i bâyi'den mutâlebe etmekle bâyi' mezkûr semen için bin sened yazıp, müşterîye i'tâ ve müşterî dahi mebî'i bâyi'a reddetse ikāle olur. (*Hayriyye* ve *Ankarâvî* fi'l-ikāle)

Berây-ı ikāle müşterî akār-ı mebî'in huccetini bâyi'a redd ve bâyi' dahi o hucceti kabz ve mezkûr akārda tasarruf etse müşterî tarafından i'tâ ile ikāle mün'akid olur.

Vech-i sâlis, -i'tâ min cânibi'l-bâyi' ile- meselâ müşterî satın aldığı yüz kile buğdayı kabzettikden sonra bâyi'a "Pahalı aldım." demesi üzerine bâyi' makbûzu bulunan semen-i mebî'in küllîsini veya bazısını redd ve müşterî dahi semeni ahz etse, küllîsinde veya bazısında ikāle olur. (*Redd-i muhtâr*, ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere fi'l-ikāle)

Kezâ bir kimse birkaç ineği diğer kimesneye bey' ve teslîm ve semenin bir mikdârını kabzedip, bâkīsini taleb ettiğinde o kimesne "Gâlî semen iştirâ eylemişim." demekle bâyi' bir

şey söylemeden makbûzu olan semeni redd ve teslîm ve o kimesne dahi kabûl ve kabz etse i'tâ min cânibi'l-müşterî ile bey' ikāle edilmiş olur. Hattâ o kimesne mezkûr inekleri bâyi'a reddi murâd ettiğinde bâyi' "Bu kadarla bey' ikāle olunmaz." diye almaktan imtinâ' ve bâkī semeni mutâlebe edemez.

193. MADDE

İkālede ittihâd-ı meclis şarttır. Yani fasl-ı sâlisde beyân olunduğu üzre in'ikâd-ı [**bey'**]de ittihâd-ı meclis lâzım olduğu [**gibi**] in'ikâd-ı [**ikālede dahi ittihâd-ı meclis lâzımdır. Yani**] ikāle kavl ile vukû' bulduğu halde [**meclis-i îcâbda**] ve te'âtî ile vukû' bulduğu takdîrde meclis-i i'tâda [**kabûl bulunmak lâzım gelip, yoksa âkideynden biri "bey'i ikāle ettim" deyip**] veya bedeli diğerine reddedip [**de diğeri ol meclisde kabûl etmeden**] mezkûr [**meclis bozulsa yahut**] meclis bozulmasa bile [**ehad-i tarafeynden**] 183. ve 184. maddelerde beyân olunduğu üzre [**i'râza delâlet eder**] kavl yahut fi'lden [**bir şey sâdır olsa, ba'dehû diğerinin kabûlü müfîd**] ve bu gibi kabûl ile ikāle mün'akid [**olmaz.**] Binâen-alâ-zâlik bir kimse diğer kimesneden bir atı iştirâ ve kabz ettikden sonra beğenmemekle o kimesneye i'âde ettiğinde, o kimesne sarâhaten redd ettiği halde atı o kimesne nezdinde terk, o dahi mezkûr atı işinde isti'mâl etse, ikāleyi kabûl etmiş olmaz. Hattâ o kimesne redd-i semenden bi'l-imtinâ' atı o kimesneye i'âde edebilir. Zîrâ bundan sonra isti'mâl her ne kadar rızâya delîl ise de sarîhin dûnunda olmağla bununla sarîhan olan redd bâtıl olmaz. (*Redd-i muhtâr*, *Mecme'u'l-enhur* ve *Hindiyye* fi'l-ikāle). (184. maddeye bakınız.)

Nitekim, müşterî satın aldığı hayvanı berây-ı ikâle ve i'âde bâyi'in hânesine götürüp, onu bulamamağla bâyi'in ahırına bi'l-idhâl avdet ettikden sonra bâyi' mezkûr hayvanı işinde kullansa, bey' ikāle edilmiş olmaz. Zîrâ bâyi'in fi'l-i mezkûru fi'len kabûl-i ikāle ise de, ikālede ittihâd-ı meclis lâzım ve bu husûsda meclis gayr-i müttehid olduğundan ikāle sahîh değildir. (*Ankarâvî* ani'l-*Kunye* fi'l-ikāle)

194. MADDE

Dört sebeb mâni'-i ikāledir. Şöyle ki:

Evvelâ; ***hakīkat***en veya hükmen helâk-i mebî',

Sâniyen; mebî'de hâsıl olan ziyâde-i muttasıla-i gayr-ı mütevellide,

Sâlisen; ziyâde-i munfasıla-i mütevellide,

Râbi'an; ism-i mebî'in tebeddülü mâni'-i ikāledir.

Helâk-i mebî'in îzâhı: [**Hîn-i ikālede mebî' müşterî yedinde kāim**] -hükmen gayr-ı hâlik- [**mevcûd**] -*hakīkat*en gayr-ı hâlik- [**olmak**] ikālenin sıhhatinde [**şarttır.**] Zîrâ bey'in ref'i

onun kıyâmına mütevakkıf olup, kıyâm-ı bey' ise mebî' iledir. Çünkü mebî' müte'ayyen olmak meziyetini hâiz ve binâenaleyh onun helâkiyle bey' mürtefi' bulunmaktadır. Velev ki, derâhim ve denânîr kabîlinden olan semen bâkī olsun. Mebî' telef olunca meydanda akid kalmamış ki, hattâ onun ref' ve ikālesi mümkün olsun.

Hükmen helâk, mebî' hayvan olup da firâr ederek nerede olduğu gayr-ı ma'lûm ve bâyi'a teslîmi gayr-ı makdûr olmakladır.

*Hakīkat*en helâk zâhirdir. Bu tafsîlâttan anlaşıldı ki, *Mecelle*'deki kāim ve mevcûd lafızları ayrı ayrı ma'nalarda müsta'meldir. [**Binâenaleyh**] kable'l-ikāle ve kazâ ba'de'l-ikāle ve kable'l-i'âde [**mebî' telef olmuş ise**] yahut mebî' hayvan olup da kable'l-ikāle firâr ederek mekânı ma'lûm ve makdûrü't-teslîm olmasa [**ikāle sahîh olmaz.**] Yani böyle ikālenin hükmü yoktur.

Meselâ ba'de'l-ikāle ve kable'l-i'âde mebî' yed-i müşteride telef olsa veya firar etse, ikāle bâtıl olup bey' hâli üzre kalır. Kable't-teslîm mebî'in helâkiyle bey' münfesih olduğu gibi. (292. maddeye bakınız.)

Hıyâr-ı ayb ve bey'-i fâsid ile redd-i mebî'a mâni' olan, ikāleye dahi mâni'dir. (349. ve 352. maddelere bakınız.)

Ziyâdenin mâni'-i ikāle olması: Mebî'-i makbûz, elbise olup da boyatmak veya arsa olup da üzerinde binâ yapmak gibi ziyâde-i muttasıla-i gayr-ı mütevellide, yahut mebî'-i makbûz hayvan olup da doğurmak veya bâğ olup da, üzüm vermek gibi ziyâde-i munfasıla-i mütevellidenin husûlü ikāleye mâni'dir. Zîrâ ba'de'l-kabz ziyâde-i munfasılanın husûlü hakk-ı şer'den dolayı fesh-i akdi müte'azzir kılar. Çünkü o ziyâde bâyi'a âid olmadıkdan ona reddi kābil olamaz. İkāle, hâl-i sâbıkın i'âdesi demek olduğundan ikāle sahîh addedilse, bu ziyâdenin yed-i müşterîde kalmasına da sebeb bulunamaz. Fakat ba'de'l-bey' ve kable'l-kabz hâsıl olan ziyâde mâni'-i ikāle değildir. Ziyâde-i mezkûre gerek muttasıla ve gerek munfasıla olsun.

Kezâlik, bir kimse mülkü olan arâzîsini, üzerinde çimen hâlinde bulunan ekin ile beraber satıp da ekin olgunlaştıktan sonra ikāle etse sahîh olmaz.

Tebeddül-i ismin mâni'-i ikāle olması: Bir kimse satın aldığı ipliği bez veya buğdayı un ettikden veya satın aldığı elbiseliği diktikden sonra bey'i ikāle etse sahîh olmaz[14].

Ammâ ziyâde-i muttasıla-i mütevellide ile ziyâde-i munfasıla-i gayr-ı mütevellide sıhhat-i ikāleye mâni' olmaz. (*Surretü'l-fetâvâ* kubeyle'l-istihkāk ve *Hayriyye* fi'l-ikāle)

---

14 “هذا اذا تقايلا على ان يكون الثوب للبايع والخياطة للمشترى يعنى لايقال للمشترى افتق لخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشترى فلو رضى بكون الخياطة للبايع بان يسلم الثوب اليه كذلك نقول تصح” (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* fi'l-ikāle)

Meselâ, bir kimsenin iştirâ ve kabz ettiği hayvan semîzlendikden veya ma'lûl gözü açıldıkdan sonra bey' ikāle olunsa, sahîh olacağı gibi, müşterî satın aldığı değirmeni veya bârgîri âhara îcâr ve kirâsını ahz ettikden sonra bey'i ikāle etse sahîh ve aldığı kirâ kendisinin "müşterînin" mülkü olur.

Hîn-i ikālede müte'âkideynin hayâtı şart değildir. Binâenaleyh ba'de vefâtihimâ vârisleri ve vasîleri bey'i ikāle edebilirler. (*Dürr-i muhtâr* ve *Bahr* fi'l-ikāle ve *Feth*)

İkālede zâbıta şudur: Bey' ü şirâya mâlik olan ikāleye dahi mâlik olur. (*Redd-i muhtâr*)

Bu zâbıtadan beş mes'ele müstesnâdır:

Evvelâ; vasînin bey'i kıymetinden ekser veya şirâsı kıymetinden ekall ile olunca, vasî'i merkûm bu bey' ü şirâyı ikāle edemez. Zîrâ vasînin ikālesinde sabîye yahut terekeye fâide bulunmak şarttır. Fâide bulunmasa ikāle sahîh olmaz. (58. maddeye bakınız.)

Bu cihetle bir kimse vasîsi olduğu sağîrin veya terekenin mülk menzilini mesûğ-ı şer'îye binâen semen-i mislinden ezyed şu kadar kuruşa diğer kimesneye bey' ve teslîm ve kabz-ı semen ettikden sonra bey'i ikāle etse sahîh olmaz. Nitekim, vasî müteveffânın medyûnundan elli kuruşluk bir malı yirmi kuruşa satın aldıkdan sonra bey'i ikāle etse sahîh olmaz. Bu iki mes'elede ikāle sağîre mûcib-i zarar olur.

Kezâ, vasî-i yetîm, bir malı yetîm için ba'de'l-iştirâ bâyi' semen-i mebî'i kable'l-kabz müşterîye hibe etse, artık vasî bey'i ikāle edemez. Zîrâ bu ikāle mebî'i bâyi'a teberru' olur. Çünkü semen-i mebî'i bâyi'a vermemiş olmağla semen-i mezkûr ile bâyi'ine rücû' edemez. Ammâ bâyi' semen-i mebî'i vasîden kabz ettikden sonra ona hibe etse[15] bu sûrette vasî ikāle ve semen-i mebî'i bâyi'den ahz edebilir. Binâenaleyh yed-i vasîye iki def'a para vâsıl olur ki, birincisi mevhûb, ikincisi mikdâr-ı mevhûbdur.

Sâniyen; sabî-i me'zûn,

Sâlisen; mütevellî-i vakfın ikālelerinde fayda bulunmak meşrûttur.

Fayda bulunursa ikāle sahîh olur. Bulunmaz ise ikāle sahîh olmaz. Binâenaleyh sabî-i me'zûn veya mütevellî-i vakf bir malı değerinden ziyâdeye bey' veya noksân ile iştirâ ettikden sonra, bey'i ikāle etse sahîh olmaz. Nitekim, bir kimse bir malı sabî-i me'zûna satıp, semen-i mebî'i kable'l-kabz o sabîye hibe ettikden sonra bey'i ikāle etseler sahîh olmaz. Zîrâ bu ikāle sahîh olsa, müşterî-i me'zûn semen-i mebî' ile bâyi'ine rücû' edemiyeceğinden mebî'i bâyi'a teberru' etmiş olur. Halbuki, sabî'-i me'zûn teberru'a ehil değildir. Ammâ bâyi' semen-i mebî'i kabz ettikden sonra semeni müşterî-i me'zûna hibe ve teslîm edip ba'dehû bey'i ikāle etseler, ikāle sahîh ve bi-hükmi'l-ikāle sabî'-i me'zûn semen-i mebî'i

15 Bu hibe sağîr nâmına ise mevhûb, sağîre ve vasînin zâtına ise vasîye âid olur.

bâyi'den bir def'a daha ahz ederse yedine semen iki def'a vâsıl olmuş olur. Biri mevhûb diğeri de mikdâr-ı mevhûbdur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle)

Râbi'an, 1493. maddede mezkûr olan mes'eledir.

Hâmisen, bazıları "Vekîl-i bi's-selem bey'i ikāle edemez." demişlerdir. (*Redd-i muhtâr*)

195. MADDE

Müte'addid [**mebî'in bazısı telef olsa**] telef olmayan [**bâkīsinde ikāle câizdir.**] Zîrâ bey' şu bâkīde mevcûd bulunuyor. (*Fethu'l-kadîr*)

Binâenaleyh i'tibâren li'l-cüz' bi'l küll bâkīde ikāle sahîhdir. Fakat mebî'in kuruması, bazı mebî'in telefi kabîlinden değildir. Binâenaleyh mebî' sabun kurudukdan sonra bey', ikāle olunsa küll-i mebî'de ikāle edilmiş olur. (*Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ bâyi' ekiniyle beraber mülkü olan**] ve üzerinde ekini bulunan [**arzı satıp da müşterî ekini biçtikden sonra**] bey'i [**ikāle eyleseler arzda semenden hissesiyle ikāle sahîh olur.**] (*Dürr-i muhtâr* fi'l-ikāle) Hîn-i bey'de bâyi' arz ile ekinin semeni başka başka ta'yîn ve tafsîl etmiş ise arzın semenden hissesi ma'lûmdur. Ve illâ bi'n-nisbe ta'yîn olunur.

Şöyle ki, bâyi' ekiniyle berâber arzı yüz elli altına satıp ekin biçildikden sonra bey' ikāle olunduğu sûrette ekiniyle berâber arzın mecmû' kıymeti üç yüz altın ve yalnız arzın kıymeti iki yüz altın olunca mecmû'-ı semen, mecmû'-ı kıymetin nısfı olmağla ikāle yalnız arzda sahîh olur. Bâyi', yalnız arzın kıymetinin nısfı bulunan yüz altını müşterîye i'âde eder. (177. madde şerhine bakınız.)

Ammâ mebî', hîn-i bey'de vâhid iken ba'de'l-bey' onda ziyâde-i muttasılanın husûlüyle te'addüd hâsıl olup da müşterî veya ecnebî mezkûr ziyâdeyi istihlâk ettikden veya o ziyâde helâk oldukdan sonra bey'i ikāle etseler aslâ sahîh olmaz. Nitekim, madde-i sâbıka şerhinde beyân olundu. (*Ankarâvî* fi'l-ikāle ani'l-*Bezzâziyye*)

Bey'-i mukâyazada ehad-i bedeleyn helâk olsa diğerinde ikāle câizdir. Zîrâ burada bedeleynden her biri min-vechin mebî' olduğunan birinin bakâsıyla bey' kāim olacağı cihetle onun ref' ve ikālesi mümkündür. (*Fethu'l-kadîr*). Ve helâk olan bedel kıyemiyâttan olduğu halde kıymeti ve misliyâttan olduğu takdîrde misli reddolunur.

Meselâ, bir kimse atını diğer kimesnenin atı veya mu'ayyen veya müşârün-ileyh elli kile buğdayını diğerin mu'ayyen ve müşârün-ileyh yüz kile arpası mukābilinde tıranpa edip de mezkûr at veya buğday helâk oldukdan veya âhara bey' oldukdan sonra bu bey'-i mukāyazayı ikāle etseler o kimse atın kıymetini veya elli kile buğdayın mislini o kimesneye verip, atını veya yüz kile arpasını istirdâd eder.

Ammâ bey'-i mukâyazada bedeleynin ikisi de telef oldukdan sonra ikāle etseler veya hîn-i ikālede bedeleynin ikisi de mevcûd ve kāim olup da ba'de'l-ikāle ve kable'l-kabz ikisi de helâk olsa ikāle bâtıl ve hükümsüzdür. (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle) Meselâ, bey'-i mukâyaza icrâ kılındıkdan sonra bedeleynden biri telef olup, ba'dehû bey' ikāle olunarak bâkī-i mezkûrda ikāle sahîh olmuş iken bâkī-i mezkûr dahi kable'r-redd telef olsa, ikāle bâtıl olur. (*Hindiyye* fî 13 mine'l-büyû'). (194. maddeye ve şerhine bakınız.)

196. MADDE

[**Semen-i**] mebî'[**in**] kable'l-ikāle veya ba'de'l-ikāle ve kable'l-kabz küllen veya bazen [**telef olması ikālenin sıhhatine mâni' değildir.**] Semen-i mezkûre hîn-i akidde gerek işâret edilmiş, yani meselâ "Bu hayvanı şu on altın mukābelesinde sattım." denilmiş olsun, gerek işâret edilmiş olmasın. Zîrâ 194. madde şerhinde zikrolunduğu üzre bey'in kıyâmı mebî' iledir; semen ile değildir. Çünkü semen mal olmayıp ya hakīkaten ve hükmen deyndir; semene işâret olunmayarak vukû' bulan akid zımnında vâcib olan semen gibi, yahut hükmen mal ise de hakīkaten mal değildir. Semene işâret olunarak vukū' bulan akid zımnında vâcib olan semen gibi ki dâyinin hakkı mezkûr semene değil belki zimmette sâbit olan misline ta'alluk eder. (243. maddeye bakınız.)

Binâen-alâ-zâlik, bir kimse on aded sîm mecîdiye ile hayvanını diğer kimesneye bey' ve meblağ-ı mezkûru kabz ile istihlâk ettikden sonra bey'i ikāle etseler sahîh ve o kimse istihlâk ettiği on mecîdiyenin misillerini o kimesneye vermeğe mecbûrdur. Altın dahi hükümde böyledir.

Nitekim, bir kimse, bir malı gayr-ı mu'ayyen ve zimmette sâbit mekîlât, mevzûnât veya adediyyât-ı mütekāribe mukābelesinde bey' ettikden sonra ol mal müşterî yedinde kāim olduğu halde ikāle-i bey' etseler sahîh olur. Semen yani mekîlât veya mevzûnât veya adediyât-ı mütekâribe-i mezkûre gerek bâyi' yedinde mevcûd, gerek müstehlek olsun. (*Fethu'l-kadîr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis aşere mine'l-büyû').

Bey'-i sarfda bedeleynin ikisi de semen ve semenin zimmetinde bekāsı câiz olduğundan, bey'-i mezkûrede bedeleynin telef olmaları ikālenin sıhhatine mâni' değildir. Selemde dahi müslemün-fîh kabzolunmamış olsa bile ikāle sahîh olur.

Hükm-i ikāle: İkālede üç hüküm vardır:

Hükm-i evvel; ikāle inde'l-imâm müte'âkideyn hakkında akdin mûcibâtında feshtir. Akdin mûcibâtı bilâ-şart, nefs-i akd ile sâbit olan şeylerdir. Cinsen, kadren ve vasfen semenin ve kezâ mebî'in ta'ayyünü gibi.

Binâenaleyh semen-i mebî' ba'de'l-kabz bey' ikāle olunduğunda hîn-i bey'de mukāvele ve tesmiye olunan semenin misli ve mikdârı bâyi'a redd olunmak lâzım gelir. Velev ki, makbûz ecved veya erde' olsun. Hîn-i ikālede başka cins veya pişmanlık nâmıyla veya nâm-ı âharla noksân veya ziyâde semen veya başka bedel veya ecel şart edilmesinin faydası yahut hîn-i ikālede semenden sükûtun mazarratı yoktur. Yani şart-ı mezkûr bâtıl ve ikāle sahîh olur. Zîrâ hakīkat-i fesh, evvelkinin ke'en-lem-yekün olacak sûrette ref'i ile olur. Bu sûrette hâl-i evvel sâbittir. Hâl-i evvelin sübûtu ise ayn-ı semenin mâlikine rücû' ve mülk bâyi'a dâhil olmamış addiyle olur. (***Redd-i muhtâr*** fi'l-ikāle)

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ; bâyi' elli aded sîm mecîdiye mukābelesinde bir malı bey' ve meblağ-ı mezkûru kabz ettikden sonra tarafeyn elli beş veya kırk beş aded sîm mecîdiye mukāvelesiyle ikāle-i bey' etseler bâyi' elli aded mecîdiyeyi müşterîye vermeğe mecbûrdur; yoksa ziyâde veya noksân değil.

Sâniyen; bâyi' elli aded yirmilik sîm mecîdiye mukābelesinde âhara bir mal sattıkdan ve meblağ-ı mezkûr elli aded sîm mecîdiyeye mukābil müşterîden rızâsıyla sekiz veya on aded altın aldıkdan sonra bey'i ikāle etseler, bâyi' elli aded sîm mecîdiyeyi müşterîye redd etmeye mecbûrdur; yoksa sekiz veya on aded altını değil. Zîrâ bâyi'in elli aded mecîdiyeye mukābil müşterîden sekiz veya on altın alması başka akid ve deynin medyûna temlîki sûretiyle diğer bir mu'âmele olup, bunun evvelki bey' ve şirâya şumûlü yoktur.

Sâlisen; müşterî on aded altına bir malı bi'l-iştirâ yerine bâyi'in rızâsıyla altmış aded sîm mecîdiye verip de mecîdiyelerin si'r ve kıymeti tenâkus ettikden sonra bey'i ikāle etseler müşterî on aded altını bâyi'a reddeder. Yoksa kabz etmiş olduğu mecîdiyeleri veya mislini reddedemez.

Râbi'an; bâyi' yirmi aded sîm mecîdiye mukābelesinde bir malı âhara bey' ve meblağ-ı mezkûru kabz ettikden ve henüz yedinde aynen mevcûd iken kâsid oldukdan sonra bey'i ikāle etseler bâyi' aynen meblağ-ı mezkûru müşterîye redd eder. Müşterî başka para alırım, diyemez.

Hâmisen; tarafeyn peşin para ile akd-i bey' ettikden sonra para mü'eccel olmak şartıyla ikāle etseler ikāle sahîh ve şart ke'en-lem-yekün olur. Bâyi' semen-i mebî'i derhal müşterîye redd eder. Bey'i ba'de'l-ikāle müşterî zimmet-i bâyi'deki semeni te'cîl etse lâyık olan sahîh olmamaktır. Zîrâ ba'de'l-akd şart-ı lâhik inde'l-imâm asl-ı akde iltihâk eder.

Ba'de'l-ikāle bâyi'in müşterîye redd-i semen etmesinin lüzûmu bâyi', semen-i mebî'i kabz etmiş olduğu takdîrdedir. Ammâ kabz eylemediği sûrette bâyi' üzerine redd-i semen dahi lâzım gelmez. Nitekim, ba'de'l-ikāle müşterî semen-i mebî'den bâyi'i ibrâ ettiğinde ibrâsı sahîh olur.

Bu vechile ikāle ve ibrâdan sonra mebî‘ henüz bâyi‘a i‘âde olunmadan yed-i müşterîde telef olsa, ikāle bâtıl olup, mebî‘-i mezkûr müşterî üzerine mazmûn olmaz. Zîrâ müşterî üzerine semen ile mazmûn idi. Semen ise ibrâ olundu.

Tenzîl-i semenin cevâzı: Mebî‘, yed-i müşterîde ayıplandıkdan sonra aybın îrâs ettiği noksân miktârı semenden tenzîl olunmak şartıyla bey‘i ikāle etseler ikāle sahîh ve şart mu‘teber ve tenzîl olunan mikdâr, ayb-ı hâdise mukābil olur. (83. maddeye bakınız.) Ammâ o noksandan ziyâde veya noksan, tenzîl şartıyla ikāle etseler şart ke’en-lem-yekün ve ikāle sahîh olur da noksân-ı ayb mikdârı tenzîl olunur. Lâkin hîn-i ikālede ber-vech-i bâlâ mebî‘de hâdis olan ayb sebebiyle mebî‘e ârız olan noksân mikdârı semen-i mebî‘den tenzîl ile ikāle-i bey‘ olundukdan sonra mezkûr ayb kendi kendine zâil olsa, müşterî tenzîl olunan mikdârı dahi bâyi‘den istirdâd eder. (97. maddeye bakınız.)[16]

Fakat mebî‘in müşterî yedinde kuruması ayıbdan ve telef-i ba‘z mebî‘den ma‘dûd değildir. Yani mebî‘ hîn-i bey‘de yaş olup da kurumakla veznen eksildikden sonra tarafeyn bey‘i ikāle etseler sahîh olur. Bâyi‘ kuruyan mikdârının semenden hissesini tenzîl ederim, diyemez. (*Hindiyye* fi’s-sâlis aşere fi’l-ikāle)

Meselâ, mebî‘ on kıyye sabun olup da müşterî yedinde kuruyup, sekiz kıyye kaldıkdan sonra bey‘ ikāle olunsa müşterî semenin küllîsini bâyi‘den istirdâd eder.

Kurumak, aybdan ma‘dûd olmadığı gibi mebî‘in bazısı teleften yani 195. madde kabîlinden dahi ma‘dûd değildir. (*Ebussu‘ûd*).

Hükm-i sânî; ikāle akdin mûcibâtından yani akid sebebiyle sâbit olmayıp da emr-i zâid yani îcâb ve kabûlün gayrı bir şey ile sâbit olan şeyde âkideyn hakkında bey‘-i cedîd i‘tibâr olunur. **Buna müteferri‘ bazı mesâil:**

Evvelen; bir kimse diğer kimesnenin zimmetindeki mü’eccel alacağı mukābilinde kable hulûli’l-ecel o kimesneden bir mal iştirâ ettikden sonra bey‘i ikāle etseler ecel avdet etmez de alacağı peşine tahavvül eder. Gûyâ müşterî mebî‘i bâyi‘a satmış hükmünde olur. Zîrâ mezkûr deynin hulûlü medyûnun rızâsıyla oldu. Çünkü semen olmak için rızâ gösterdi. Binâenaleyh eceli ıskāt eyledikden artık avdet eylemez. (51. maddeye bakınız.) Bu cihetle bâyi‘ fi’l-hâl semen-i mebî‘i müşterîye reddetmeğe mecbûrdur[17].

---

16 “ونظيره ما لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البايع. در مختار وبزازيه فى الرابع فى الفاسد ورد محتار”

17 “ولو رده بخيار العيب بقضاء عاد الاجل لانه فسخ فان الرد بخيار العيب اذا كان بالقضاء يكون فسخا ولذا ثبت للبايع رده على بايعه بخلاف ما اذا كان بالتراضى فانه بيع جديد.” (Tahtâvi ve *Redd-i muhtâr* fi’l-ikāle)

Sâniyen; bey' ikāle olundukdan sonra bir kimse mebî' kendisinin mülkü olduğunu iddi'â ettiğinde, müşterî buna şehâdet etse kabûl olunmaz. Gûyâ müşterî mebî'i bâyi'a satmış hükmünde olur[18].

Sâlisen; bâyi' gayr-ı mu'ayyen beş kile buğday mukābelesinde bir malı satıp buğdayı kabz ettikden sonra bey'i ikāle etseler bâyi' üzerine makbûzu olan buğdayın reddi lâzım gelmeyip, mislini redd edebilir. Gûyâ müşterî gayr-ı mu'ayyen beş kile buğday mukābilinde mebî'i bâyi'ine satmış olur. (*Zeyla'î*)

Râbi'an; dâyin kefîlli alacağı mukābelesinde medyûnundan bir mal satın aldıkdan sonra bey'i ikāle etseler artık kefâlet avdet etmez. (659. maddeye bakınız.)[19]

Hükm-i sâlis: İkāle ba'de kabzi'l-mebî' olunca şahs-ı sâlis hakkında bazı mesâil de bey'-i cedîddir ki, burada beş mes'ele zikr olunur:

Evvelâ şuf'adır; mebî'-i akārda şefî' olan, şirâ-i müşterîde şuf'ayı teslîm ettikden sonra âkideyn ikāle-i bey' etseler şefî' o akārı bi'ş-şuf'a taleb edebilir. Zîrâ şefî', şahs-ı sâlis olmağla ikāle onun hakkında bey'-i cedîd yani gûyâ bâyi' akārı müşterîden satın almış hükmünde ve binâenaleyh ikālede dahi şefî'i için şuf'a sâbit olur.

Sâniyen, redd bi'l-aybdır; müşterî mebî'i âhara bey' ettikden sonra ikāle-i bey' edip, ba'dehû mebî' de kendi bâyi'i yedinde iken mevcûd bir ayb-ı kadîm zuhûr etse, ayb-ı mezkûr ile bâyi'ine redd edemez. Zîrâ müşterî-i evvelin müşterî-i sânî ile olan ikālesi, bâyi'-i evvel hakkında bey'-i cedîd yani müşterî-i sânî o mebî'i müşterî-i evvele satmış hükmündedir. Tebeddül-i sebeb-i mülk, tebeddül-i ayn gibidir.

Sâlisen, rücû' ani'l-hibedir; mebî', mevhûb olup, mevhûbün-leh onu âhara sattıkdan sonra bey'i ikāle etseler vâhib hibesinden rücû' edemez. Zîrâ mevhûbün-leh vâhib hakkında müşterîsinden müşterî menzilindedir. (*Zeyla'î*)

Râbi'an, rehndir; müşterî satın aldığı malı âhara rehn ettikden sonra bâyi'iyle bey'i ikāle etseler işbu ikāle şahs-ı sâlis bulunan mürtehin hakkında bey'-i cedîd olmağla, ikāle-i mezkûre mürtehin-i mevkūf olur. (747. maddeye bakınız.)

Hâmisen, icâredir; ba'de'l-icâre ikāle-i bey'de dahi hüküm böyledir. (*Ebussu'ûd*). (590. maddeye bakınız.)

---

18 "لانه الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه" (*Zeyla'î*)

19 "فتحصل ان الاجل والكفالة فى البيع بما عليه لايعودان بعد الاقالة وفى الرد بقضاء فى العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة ولو كان الرد بالرضى لاتعود الكفالة بالاولى" (*Redd-i muhtâr*, mülahhasan)

İkālenin şahs-ı sâlis hakkında bey'-i cedîd olması ikāle, mebî' kabzedildikden sonra olduğu takdîrdedir. Ammâ kable kabzi'l-mebî' vukû' bulduğu sûrette akārın gayrı emvâlde küll hakkında feshtir[20].

İkālede Hıyârât: İkālede hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı ayb cârî olur. (*Bezzâziyye* fi'n-nev'i's-sânî fi'l-ikāle)

Binâenaleyh mebî' müşterî yedinde iken âfet-i semâviyye veya müşterînin fi'li ile ayıplanmış olduğu halde, bâyi' aybını bilmeyerek ikāle-i bey' ettikden sonra ayba muttali' olsa muhayyerdir: Dilerse ikāleyi ibkā eder. Bu sûrette noksan-ı ayıbıyla rücû' edemez. Dilerse ikāleyi redd eyler. Mebî' helâk olup da müşterîye reddi müte'azzir olsa bâyi' müşterîye noksan-ı aybla rücû' edemez. Ammâ bâyi' vakt-i ikālede ayb-ı hâdisi bildiği halde ikāle etse artık muhayyer olmaz. (*Redd-i muhtâr*, *Hayriyye* ve *Ankarâvî* fi'l-ikāle)

Bey' ikāle olundukdan sonra mebî'in bâyi'a reddedilmesinin masârif-i nakliyye ve hammâliyesi bâyi' üzerinedir. Bey', gerek mebî' yanında ve gerek başka yerde ikāle edilsin. (*Redd-i muhtâr*).

Ba'de'l-ikāle ta'yîn-i mebî'de ihtilâf: Ba'de'l-ikāle müşterî mebî'i bâyi'a redd ettiğinde bâyi' "Benim sana satmış olduğum mebî' bu değildir, başka idi." ve müşterî "Budur!" diye ihtilâf ettiklerinde söz müşterînindir. (186. madde şerhine bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fî hıyâri'r-rü'ye)

İkāleyi dahi ikāle etmek sahîh olur.

Bu cihetle bir kimse katırını bin kuruşa diğer kimesneye bey' ettikden sonra bey'i ikāle ve ba'dehû bu ikāleyi dahi ikāle eyleseler sahîh ve katır o kimesnenin mülküne avdet eder. Fakat ikāle-i selemi ikāle etmek câiz değildir. Çünkü bu ikāle, müslemün-fîhden ibrâyı mutazammın ve müslemün-fîh ise deyn olduğu cihetle ibrâ ile sâkıt olur. Sâkıt ise artık avdet etmez. (51. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle)

İkālenin şarta ta'lîki sahîh değildir. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneden bin kuruşa bir katır iştirâ ettiğinde, o kimesne "Ucuz aldın." demekle o kimse "Bin kuruştan ziyâde veren olursa ona sat." demesi üzerine o kimesne mebî' henüz yedinde iken bin yüz kuruşa âhara bey' etse bey'-i sânî mu'teber olmaz. (*Redd-i muhtâr*, ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis aşere mine'l-büyû')

---

20 "لتعذر جعلها بيعا" (*Zeyla'î*)

BÂB-I SÂNÎ

Mebî'a müte'allik mesâil beyânında olup, dört fasla münkasemdir.

FASL-I EVVEL

Mebî'in şurût ve evsâfı hakkındadır.

Hulâsa-i fasl.

Mebî'in şurûtu:

Evvelen; mevcûd,

Sâniyen; makdûrü't-teslîm,

Sâlisen; mâl-i mütekavvim,

Râbi'an; hîn-i bey'de beyân olunan cinsten çıkmış olmaktan ibârettir. Ve illâ bey' bâtıl olur.

Mebî'in Evsâfı:

Evvelen; ma'lûm,

Sâniyen; ta'yîn ile müte'ayyen olmaktan ibârettir ki, mebî' ma'lûm olmasa bey', fâsid olur. Nitekim bey'-i muvakkat olmamak ve bey'de şart-ı fâsid bulunmamak ve fayda olmak dahi lâzımdır. Ve illâ bey'-i fâsid olur.

Evsâf, vasfın cem'idir. Burada vasftan murâd mebî'in ma'lûmiyyeti gibi şeyler olduğu ma'lûm oldu. Bu fasıldaki mevâdd âti'z-zikr ikinci fasıldaki mevâddın zâbıtaları mesâbesindedir. Binâenaleyh ikisi bir fasıl yapılarak mahlûtan zikredilmesi münâsib idi. Bu münâsebete mürâ'ât için ikinci fasıldaki mevâdd, bu fasılda bulunan mevâdda şerhan tefrî' edilecektir.

197. MADDE

[**Mebî'in mevcûd olması**] in'ikâd-ı bey'de şart ve [**lâzımdır.**] Zîrâ 105. maddede mezkûr olduğu üzre bey', malı mala mübâdeleden ibâret ve 126. madde hükmünce mal, ihrâz ve iddihârı mümkün olan şey olup, ma'dûmun iddihârı ise mümkün ve binâenaleyh mal değildir. Mal olmayan şeyin bey' olunması da bâtıldır.

Bu cihetle ma'dûmun bey'i bâtıldır. (205. maddeye bakınız.) Meselâ, bir kimse diğer kimesneye bin kile buğdayı satıp da vakt-i bey'de mülkünde hiç buğday bulunmasa bey'-i bâtıl olduğu gibi beş yüz kile bulunsa mülkünde bulunmayan kısmında bâtıl olur.

Ammâ mebî' ile fi'l-hâl imkân-ı intifâ' şart değildir. Binâenaleyh henüz kendisiyle intifâ' olunmak mümkün olmayan at yavrusunu satmak câizdir. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû' ve *Kefevî* ani'l-*Kunye* fî bâbi'l-bey'i'l-fâsid). Ammâ îcârı câiz değildir. Zîrâ icârede ma'kūdün-aleyh menfa'at iken bu yavru ile intifâ' gayr-ı kābildir.

198. MADDE

[**Mebî'in**] müşterîye [**teslîmi mümkün ve makdûr olmak**] sıhhat-i bey'de şart ve [**lâzımdır.**]

Bu cihetle teslîmi mümkün ve makdûr olmayan şey meselâ firârî hayvanı, havadaki kuşu satmak bâtıldır. (209. maddeye bakınız.) Hattâ firârî hayvan ba'dehû gelip de müşterîye teslîm edilse bey' sıhhate münkalib olmaz. (*Bahr* fi'l-bey'i'l-fâsid). (52. maddeye bakınız.)

199. MADDE

[**Mebî'in**] hem [**mal**] hem de [**mütekavvim olması**] in'ikâd-ı bey'de şart ve [**lâzımdır.**]

Mal olması şarttır. Bu cihetle beyne'n-nâs aslâ mal olmayan şeyi satmak bâtıldır. (210. maddeye bakınız.) Nitekim, mütekavvim yani mübâhu'l-intifâ' olması dahi şarttır. Bu cihetle mütekavvim olmayan şeyi satmak dahi bâtıldır. (211. maddeye bakınız.)

Semenin dahi mâl-i mütekavvim olması bey'in adem-i fesâdında lâzım ise de bey'in in'ikâdında şart değildir. Binâenaleyh mütekavvim olmayan şey ile bir mal satın almak fâsiddir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid) (212. maddeye bakınız.)

200. MADDE

[**Mebî'**] teslîm ve tesellüme muhtâc ise evvelâ, [**müşterînin**] mâni'-i münâza'a olacak vechile [**ma'lûmu olmak**] adem-i fesâd-ı bey'de [**lâzımdır.**] Zîrâ cehâlet-i mebî' teslîm ve

tesellüme mâni' ve nizâ'a müeddî bulunmuş ve akid fâydadan hâlî kalmış olup, nizâ'a müeddî olan her akid fâsid olur.

Binâenaleyh nizâ'a müeddî olacak vechile cehâlet ile mechûl olan malın bey'i fâsiddir. Bu sürüden bir koyun satmak gibi. (212. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû').

Sâniyen; semenin mâl-i mütekavvim olması bey'in adem-i fesâdında lâzımdır. (Madde-i ânife şerhine bak.)

Sâlisen; bey'in muvakkat olmaması adem-i fesâdında lâzımdır. Binâenaleyh bey'-i muvakkat fâsid olur.

Râbi'an; bey', şart-ı fâsidden hâlî bulunması lâzımdır. Binâenaleyh bey'de şart-ı fâsid bulunur ise bey', fâsid olur. (189. madde şerhine bak.)

Hâmisen; Bey'de fayda bulunmak lâzımdır. Binâenaleyh bir altın vezn ve sıfatta ona müsâvî diğer bir altın mukābelesinde satmak fâsiddir. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû') (189. madde şerhine bak.)

"Teslîm ve tesellüme muhtâc ise" denildi: Zîrâ teslîm ve tesellüme muhtâc değil ise bu vechile cehâlet mâni'-i sıhhat değildir. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye "Bende senin metâ'ın vardır." deyip onu bedel-i ma'lûm mukābilinde satın alsa ve halbuki, mikdârı tarafeynin ma'lûmu bulunmasa bey' sahîh olur. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Ankarâvî* an-*Kunyeti* fî fasli fîmâ-yecûzü bey'uhû)

"Müşterînin ma'lûmu olmak" denildi: Zîrâ mebî' bâyi'in ma'lûmu olmak lâzım değildir. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye "Yedimde falan yerdeki arsan vardır. Harâb ve mevki'i ednâ olmağla para etmez; fakat o arsayı senden elli kuruşa satın aldım." deyip de o kimse dahi "Sattım." dese bey' sahîh olur. Bâyi'in hıyâr-ı rü'yeti yoktur. (322. maddeye bakınız.) Nitekim, bâyi' falan hânedeki hissesini diğer kimesneye bey' edecek olduğunda müşterî hisse-i mezkûrenin mikdârını bilir ise inde Muhammed bey' sahîh olur. Bâyi' mikdâr-ı hisseyi gerek bilsin, gerek bilmesin. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

Fakat gabn ve tağrîr bulunduğu takdîrde 357. maddede beyân olunduğu üzre hıyâr-ı gabn ve tağrîr sâbit olur.

201. MADDE

[**Mebî'in**] keyfiyyet-i [**ma'lûmiyyeti**] o mebî'in ihtilâfıyla muhtelif olur. Şöyle ki, mebî'in ma'lûmiyyeti:

Evvelâ; işâret,

Sâniyen; [**Sâir**] enzâr ve ağyâr[**ından temyîz edecek hâl**] ve kadr ve hudûd [**ve vasfını**]

Sâlisen; mebî'in mekân-ı hâssını [**beyân**]

Râbi'an; bâyi' mebî'i kendi nefsine nisbet,

Hâmisen; alâ kavlin yalnız beyân-ı cins [**ile hâsıl olur.**]

Îzâhât:

İşâret ile ma'lûmiyyet: Mebî', müşârün-ileyh olunca mekîl veya mevzûn olsa bile onun kadr ve vasfının beyânı lâzım gelmez. Zîrâ cehâlet, işâret ile müntefî olur. Nitekim, madde-i âtiyede mezkûrdur. Şu kadar var ki;

Evvelâ; mebî' cinsiyle mukābele olunmuş emvâl-i ribeviyyeden,

Sâniyen; selem,

Sâlisen; mekîl ve mevzûn re's-i mâl-i selem olur ise bu üç şeyde işâret kâfî değildir. Kadr ve vasfının beyânı lâzım gelir. Meselâ şu hıntanın bu hınta ile mübâdelesinde yalnız işâret kâfî olmayıp, keylen müsâvî lâzımdır. (*Mecme'u'l-enhur fî evveli'l-büyû'*)

Beyân-ı vasf ve hudûd ile ma'lûmiyyet: [**Meselâ şu kadar kile kızılca buğdayı**] diye mebî'in vasf ve mikdârını zikr ile [**yahut falan ve filan**] hudûd ile mahdûd olan arsa diye[1] mebî'in hudûdunu veya "falan yerdeki şu kadar arşın arsa" diye mebî'in mikdârını beyân ile [**satılsa mebî' ma'lûm ve bey'**] zâten ve vasfen [**sahîh olur**]. (*Bezzâziyye*) Bu vechile mukadderâtın hem kadr ve hem de vasfı zikrolunduğunda bey' sahîh olur. Kezâ "Falan kimesneden satın aldığım katırı sattım." dese o kimesneden yalnız bir katır almış ise, mebî' ma'lûm ve bey' sahîh olur.

Yalnız beyân-ı cins ile ma'lûmiyyet: Cinsi tesmiye olunan mebî'in kadr ve vasfı beyân olunmasa ve bâyi' mebî'i nefsine veya mebî'in mekânına işâret etmese bile bey' yine sahîhtir. Zîrâ mebî', müşterînin tab'ına muvâfık olmaz ise hıyâr-ı rü'yet ile redd edebileceğinden, bunda bâ'is-i münâza'a cehâlet yoktur. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû')

Bu cihetle buğday gibi mütefâvit olmayanlar da bâyi', mebî'in mekân-ı hâssına veya bâyi' kendi nefsine işâret ve nisbet etmeyerek satması, eğer mebî'in küllîsi vakt-i bey'de bâyi'in mülkünde mevcûd ise sahîhdir[2].

Meselâ bir kimse kendi mülkünde bulunan bin kile buğdayı "Şu kadar kuruşa sattım." ve müşterî dahi "Aldım." dese bey' mün'akid olur. (*Ankarâvî* ani'l-*Kunye* fi'l-fasli fîmâ-yecûzü bey'uhû).

1 Bundan sonra tûl ve arzını veya zirâ'ını veya cîrânını zikre hâcet yoktur.

2 "فان لم تكن فى ملكه واشتراها وسلم لايجوز وكذا اذ لم يكن البعض فى ملكه لانه باع الموجود والمعدوم" (*Bezzâziyye* fi's-sânî mine'l-büyû')

Müşterî o buğdayın hangi mekânda bulunduğunu hîn-i bey'de bilir ise artık 286. madde vechile muhayyer olmaz ise de, hangi mekânda olduğu hîn-i bey'de bilmez ise hıyârı vardır (*Müştemilü'l-ahkâm* fî mesâil-i bey'i'l-vefâ).

Bu misâlde bey'in sıhhatinde o buğdayın yalnız bir mahallede bulunması şart değildir. O buğday şehirde gerek bir mahallde, gerek başka başka mahallde bulunsun bey' yine sahîhdir. Semen-i mebî' gerek nakid, gerek deyn olsun (*Bezzâziyye* fi's-sâlis fî nev'in âhar fi'l-hıntati ve's-semen).

Ve kezâ o buğdayın küllîsi sivâdda "kırda" veya karyede olduğunda yine sahîhdir. Ammâ o buğdayın bazısı sivâdda ve bazısı şehirde olursa bey' câiz olmaz. (*Bezzâziyye*).

Mekân-ı hâssına işâret ile ma'lûmiyyet: Bâyi' "Şu sandığımda veya şu odamdaki kâffe-i elbisemi sana sattım." diye satsa, mebî' ma'lûm ve bey' sahîh olur. Bunda beş mes'ele vardır:

Birincisi; "Şu karyede olan dakīk, bürr ve siyâbdan ibâret bulunan emvâlin cümlesini şu kadara sattım." ve

İkincisi; "Şu dârda olan ..... sattım." ve

Üçüncüsü; "Şu beytte olan ..... sattım." ve

Dördüncüsü; "Şu sandıkda olan ..... sattım." ve

Beşincisi; "Şu çuvallarda olan ..... sattım."

Şu beşin her biri iki vechile olur:

Vech-i evvel; müşterî şu mevâzi'de olanı bilir olmaktır,

Vech-i sânî; müşterî şu mevâzi'de olanı bilmez olmaktır.

Vech-i evvelde küllîsinde bey' câiz olur. Vech-i sânîye gelince, birincisi ve ikincisinde yani karye ve dârda bey' câiz değildir. Ammâ diğerlerinde câizdir. (*Ankarâvî* ani'l-*Hulâsa* fî fasli fîmâ-yecûzü bey'uhû)

Ve mekân-ı hâssına işâret ile ma'lûmiyyete diğer misâl: "Falan ahır veya mevzi'deki katırı sana sattım." dese de o yerde ondan başka katır bulunmasa mebî' ma'lûm ve bey' sahîh olur.

Bâyi' nefsine izâfetle ma'lûmiyyet: Bâyi', "Falan mekândaki katırımı sana sattım." diye mebî'i kendi nefsine izâfet ve mebî'in mekân-ı hâssasına işâret ile vâki' olan bey', bi'l-ittifâk sahîh olduğu gibi, bâyi' "Katırımı sana sattım." diye mebî'i kendi nefsine izâfet ile iktifâ edip "Falan mekânda olan katır" diye mekân-ı hâssına işâret etmese ve bâyi'in hîn-i akidde bir katırdan başka katırı olmasa, alâ-kavlin mebî' ma'lûm ve bey' sahîh olur. Ve alâ kavlin sahîh olmaz ki, *Muhît*'in beyânına göre sahîh olan da budur. Şu kadar ki, mütebâyi'ân mebî' bu katır olduğuna ittifâk ettiklerinde bey' yine câiz olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli's-sâmin

mine'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû' ve *Bezzâziyye* kubeyle'r-râbi' fi'l-fâsid). Ammâ iki veya ziyâde katırı bulunyor ise hangisi olduğu tasrîh ve ta'yîn kılınmadıkça bey' sahîh olmaz.

202. MADDE

[**Mebî' meclis-i bey'de hâzır ise işâret-i hissiye**] mebî'in ma'lûmiyyetinde ve bey'in sıhhatinde [**kâfîdir.**] Başkaca tahdîd ve ta'rîf ve tavsîf ve beyân-ı mikdâra hâcet yoktur. Zîrâ işâret esbâb-ı ta'rîfin eblağıdır. Ondan sonra kadr ve vasfın cehâleti nizâ'a bâdî ve fesâd-ı bey'a müeddî olmaz. (65. maddeye bakınız.)

[**Meselâ bâyi'**] bir kır ata bi'l-işâre [**şu hayvanı**] şu kadar kuruşa sana [**sattım deyip, müşterî dahi**] mezkûr hayvanı [**görerek**] ol vechile [**kabûl edicek bey' sahîh**] ve lâzım [**olur.**] "Şu kır atımı" diye tavsîfe hâcet yoktur. Nitekim, bâyi' "Şu yığın buğdayı şu kadar kuruşa sana sattım." deyip, müşterî dahi kabûl etse bey' sahîh olur. O yığın buğday "Şu kadar kiledir." diye beyân-ı mikdâra hâcet yoktur. (317. maddeye bakınız.)

Müşârün-ileyh olan hayvan, başka cins ile yâd edilse bile sıhhat-i bey'a halel gelmez. Şöyle ki, bâyi' bir atı işâret ederek "Şu hımârı sana sattım." dese de müşterî dahi kabûl eylese, tarafeyn mezkûr hayvanın hımâr olmayıp at olduğuna vâkıf iseler bey' sahîh olur. Nitekim 65. madde şerhinde tafsîlâtıyla mürûr etti.

Mecelle'de "şu hayvan" diye mebî' kıyemiyâttan olarak zikrolunmasıyla emvâl-i ribeviyyenin bu hükümden müstesnâ olduğuna işâret olunuyor. (Madde-i ânife şerhine bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur* fî evveli'l-büyû')

203. MADDE

[**Mebî'in müşterî indinde**] zâten [**ma'lûm olması**] bey'in sıhhatinde [**kâfî olup, başka sûretle**] hîn-i bey'de ayrıca mebî'i müşterîye [**ta'rîf ve tavsîfe**] ve beyân-ı hudûda [**hâcet yoktur.**] Çünkü mebî'in mechûliyyeti değil bâyi'a, müşterîye muzırr olmağla bâyi'in ma'lûmiyyeti lâzım olmayıp, ammâ müşterînin ma'lûmu olması muktezîdir.

Binâenaleyh bir kimse zâten hudûdunu bildiği bir hâneyi hîn-i bey'de hudûdu zikr olunmayarak diğer kimesneden iştirâ ettikden sonra mücerred hîn-i bey'de hudûdu zikr olunmadı diye bey'i feshedemez. (*Hâniyye* fi'l-bey'i'l-fâsid) (167. madde şerhine bakınız.)

Nitekim, mebî' olan akārın hudûdunu müşterî bilmediği gibi hîn-i bey'de dahi zikrolunmasa bey' câizdir. Eğer beynlerinde tecâhud yani inkâr vâki' olmayıp da bâyi', mebî' müşterînin iddi'â ettiği akār olduğunu tasdîk ederse (*Ankarâvî* ani'l-*Hulâsa* fî fasli fîmâ-yecûzü bey'ihî). (201. madde şerhine bakınız.)

204. MADDE

[**Mebîʿ akd-i**] beyʿ[**deki taʿyîn ile**] hem bâyiʿ hem de müşterî hakkında [**taʿayyün eder.**] Zîrâ 151. maddede zikrolunduğu üzre beyʿden maksûd-ı aslî mebîʿdir. Mebîʿ gerek kıyemiyâttan, gerek misliyâttan olsun.

Kıyemiyâta misâl:

[**Meselâ bâyiʿ işâret-i hissiye ile taʿyîn ederek şu sâʿati**] şu kadar kuruşa sana [**sattım deyip müşterî dahi**] ol vechile [**kabûl ettikde bâyiʿin ol sâʿati aynen**] müşterîye [**vermesi**] ve müşterînin dahi aynen o sâʿati alması [**lâzım gelir. Yoksa**] müşterînin rızâsı olmaksızın bâyiʿ [**onu alıkoyup da yerine ol**] sâʿat [**cins**]in[**den**] veya daha aʿlâsından [**diğer bir sâʿat veremez.**] Ammâ başka sâʿat almağa müşterî râzı olur ise evvelki sâʿati müşterî kabz etmiş olduğu sûrette mebîʿ olan sâʿat ile bu başka sâʿat mukâyaza edilmiş olur. (253. madde şerhine bakınız.) Nitekim, müşterî dahi "Bu sâʿat işime gelmez, daha aʿlâ veya daha ednâsını ver." diye bâyiʿi cebredemiyeceği gibi.

Misliyâta misâl: Bâyiʿ işâret-i hissiye ile taʿyîn ederek "Şu buğdayı sana sattım." deyip, müşterî dahi kabûl ettiğinde bâyiʿin o buğdayı aynen vermesi lâzım gelir. Yoksa onu alıkoyup da yerine mislini yahut vasfen daha aʿlâsını veremez. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis fî cinsin âhar fi'l-hıntati ve *Kifâye*)

İşâret-i hissiye taʿbîri ihtirâzî değildir. Bâyiʿ işâret-i hissiyeden başka, taʿrîf ve tavsîf gibi bir vechile mebîʿi müşterîye bildirerek sattıkdan sonra bâyiʿin aynen o mebîʿi müşterîye vermesi ve müşterînin dahi o mebîʿi alması lâzım gelir.

Burada mebîʿ taʿbîri semenden ihtirâz içindir. Semenin hükmü 243. maddede zikr olunuyor.

FASL-I SÂNÎ

[Bey'i câiz olup olmayan şeyler beyânındadır.]

İşbu fasıl, fasl-ı evvelin fürû'âtı hükmündedir.

Telhîs:

Evvelâ; ma'dûmun,
Sâniyen; Hakk-ı Te'âlâ'nın
Sâlisen; başakta iken tânesiz samanın,
Râbi'an; taht-ı arzda olup, aslâ vücûdu ma'lûm ve sâbit olmayanın,
Hâmisen; kirîş koymak ve süprüntü atmak hakkının,
Sâdisen; İttisâl halkî ile muttasılın bey'i bâtıldır.

Semen ma'lûm olsa da bey' sahîhtir.

Bey'-i bi'l-isticrâr ve deynin medyûna bey'i sahîhdir.

Kâmilen belirmiş olan meyve yenmeye elverişli olmasa dahi bey'i sahîhtir.

Efrâdı mütelâhik olanın bey'i sahîhtir.

Cinsi beyân olunarak satılan mal başka cins çıksa bey'i bâtıldır.

Vasfı beyân olunarak satılan mal başka vasf ile muttasıf çıksa bey', sahîh ve gayr-ı lâzımdır.

Mümkinü't-teslîm olmayanın bey'i bâtıldır.

Teslîmi zararı müstelzim olanın bey'i fâsiddir.

Beyne'n-nâs mal olmayan şeyi semen veya urûz mukābilinde satmak veya onunla bir mal satın almak bâtıldır.

Mal ile gayr-ı mal akd-i vâhid ile satıldığında, bazan cümlesinde bâtıl ve bazan malda sahîh olur.

Mütekavvim olmayan malı satmak bâtıldır.

Mütekavvim olmayan mal ile bir mal satın almak fâsiddir.

Mechûlün bey'i fâsiddir; teslîm ve tesellüme muhtâc ise.

Bey'-i mülâmese, bey'-i münhâbeze, bey'-i ilkâ-i hacer bâtıldır.

Bir malın hisse-i şâyi'a-i ma'lûmesini satmak câizdir.

Müşterek bir malın hisse-i şâyi'asını fuzûlî satarsa hüküm nedir?

Müşterekin bey'i zarara bâ'is olunca hüküm nedir?

Arza ve fütüvvâta tebe'an bey'i câiz olanlar vardır.

205. MADDE

Evvelâ *hakîkat*en [**ma'dûmun**], sâniyen, örfen ma'dûmun yani ittisâl halkı ile muttasılın [**bey'i bâtıldır.**] (197. maddeye ve şarhine bakınız.)

*Hakîkat*en ma'dûma misâller:

1- [**Meselâ bir ağacın hiç belirmemiş**] ve âtîde zâhir olacak [**olan meyvesini**] ve bağda hâsıl olacak üzümü, henüz çiçekte iken ve bir kimse kendi kısrağından tevellüd edecek tayı tevellüd etmeden ve bir çiftlik sâhibi çiftliğinde hâsıl olacak ve ortakçılarından matlûbu bulunacak buğday hissesini henüz buğday hâsıl olmadan [**satmak bâtıldır.**] Belirmek zâhir olmaktır. Zuhûrdan maksad dahi zehrin semerden infikâki ve semerin semer olarak in'ikâdıdır. Mezkûr semer velev ki, sağîr olsun. (***Redd-i muhtâr*** fî fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey' tebe'an ve mâlâ-yedhulü)

2- Hakk-ı Te'âlâ'yı satmak dahi bey'-i ma'dûmdur. (***Redd-i muhtâr*** fi'l-bey'i'l-fâsid)

3- Arpa veya buğday başakta iken tânesiz samanı satmak bey'-i ma'dûm ve bâtıldır. Zîrâ buğday başakta iken saman olmayıp, harman edildikden sonra saman olacağı cihetle mebî' ma'dûm demektir.

4- Taht-ı arzda bulunup bir tarîk ile aslâ vücûdu gayr-ı ma'lûm olan ve nâbit olduğu henüz belli olmayan soğan, sarımsak, şalgam ve emsâlini satmak sahîh olmaz. Ammâ nâbit ve yerde vücûdu ma'lûm oldukdan sonra satsa sahîh olur. (***Hulâsa*** fî 7 fî hıyâri'r-rü'ye).

5- Kesmeden karpuz içindeki çekirdeği satmak bâtıldır. Ammâ kestikden sonra satmak sahîh olur. (***Hindiyye*** fi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' mine'l-büyû')

6- Duvar üzerinde kiriş koymak veya arsada süprüntü atmak hakkını satmak sahîh olmaz.

7- Bir kimse henüz vakt-i bey'de mülkünde bulunmayıp ileride temellük edeceği malı meselâ hıntayı veya ayakkabıyı selem ve istizâ tarîkiyle olmayarak bey' etse bâtıldır. (***Hulâsa*** fi'l-fasli's-sâlis ve ***Bezzâziyye*** fi's-sâlis mine'l-büyû')

Binâenaleyh bir kimse ileride temellük edeceği buğdayı henüz temellük etmeden ve ileride yapacağı kayığı henüz yapmadan ve ileride temellük edeceği derileri henüz temellük etmeden diğer kimesneye satsa sahîh olmaz. Fakat selem veya istisnâ' tarîkiyle sattığı halde şerâitine ri'âyet olunduğunda sahîh olur. Nitekim, bâb-ı sâbi'in fasl-ı sâlis ve râbi'inde beyân olunur.

Örfen ma‘dûma yani ittisâli hılkî ile muttasıla misâller: Bir şey ki, ittisâl-i hılkî ile diğer nesneye muttasıl olur o şeyi yalnız olduğu halde muttasıl olarak satmak bâtıldır[3].

Meselâ, henüz koyun memesinde iken sütü veya sağ koyunun iç yağını veya etini veya kuyruğunu veya başını veya ayağını veya derisini veya zahrındaki yününü ve henüz zeytin ve üzümden çıkarılmamış zeytin yağını ve şarabı satmak bâtıldır. Hattâ meselâ bâyi‘ mezkûr deriyi yüzüp de müşterîye teslîm etse, bey‘ sıhhati münkalib olmaz. (175. madde şerhine bakınız.) Zîrâ bunlar örfen ma‘dûmdur.

Memedeki sütün bey‘i bâtıl oldu. Zîrâ memedeki şiş, süt veya kan veya rîhten dolayı mıdır, gayr-ı ma‘lûm ve meşkûkü'l-vücûd olmağla mal olmaz. Ve bir de süt memede şey'en fe-şey'en vücûd bulup binâenaleyh müşterînin mülkünün mülk-i bâyi‘ ile ihtilât etmesi lâzım gelir.

Sağ koyunun zahrındaki yünü satmak câiz olmadı. Zîrâ işbu yün hayvan ile kāim olmağla hayvanın sâir etrâfı gibi vasfı menzilindedir. Ve bir de yün dahi süt gibi tezâyüd edeceğinden, mebî‘ gayr-ı mebî‘ ile ihtilât etmiş olur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey‘i'l-fâsid ve *Ali Efendi*)

Mecelle'de beyân olunan ma‘dûmun mebî‘ kılınmasıdır. Ammâ ma‘dûmun semen kılınması sahîhtir. Yani semen-i mebî‘in mevcûd olması bey‘in sıhhatinde şart değildir (*Dürr-i muhtâr* fi's-sarf)

Meselâ bir kimse elli aded sîm mecîdiye yahut yirmi kile buğday mukābelesinde bir hayvan satın aldığı halde o kimsede elli aded mecîdiye yahut yirmi kile buğday bulunmasa bile bey‘ ü şirâ sahîh olur.

İstisnâ: Bey‘-i ma‘dûm bâtıldır zâbıtasından iki mes'ele müstesnâdır:

1- Bey‘-i bi'l-isticrârdır. İmdî bey‘-i bi'l-isticrârda mebî‘ ma‘dûm iken bu bey‘, istihsânen tecvîz edilmiştir. Bey‘-i bi'l-isticrâr pazarlık edilmeksizin ve semen beyân olunmaksızın bakkal gibi esnâftan yağ, pirinç, nohut ve tuz gibi erzâk alıp da ba‘de'l-istihlâk muhâsebe ederek semeni te'diye etmektir.

Bey‘-i mezkûr sahîh olup, müşterî aldığı eşyânın vakt-i ahzdaki kıymetini bâyi‘a vermesi lâzım gelir, o eşyâ gerek misliyâttan ve gerek kıyemiyâttan olsun. (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû‘) Eğer bey‘ sahîh olmayıp, bâtıldır denilse o eşyâ misliyâttan ise misli ve kıyemiyâttan ise vakt-i istihlâkteki kıymeti verilmek lâzım gelecektir.

2- Deyni medyûna satmaktır. Şöyle ki, bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde elli dört aded sîm mecîdiye alacağı olup da rızâsıyla mukābilinde on altın alsa câiz olduğu gibi elli

3 “بخلاف اتصال الجذوع والثوب فانه بصنع العباد. ابن ملك” (*Redd-i muhtâr*)

kile buğday alacağı bulunup da rızâsıyla kırk aded sîm mecîdiye alsa yine sahîh olur. (*Behce* fi'l-bey'i'l-fâsid). Fakat bedelin aynı mahalde kabzı şarttır. Ve illâ akid bâtıl olur.

206. MADDE

[**Kâmilen**] zuhûr etmiş yani [**belirmiş olan meyveyi**] gerek [**ekle**] yani benî âdemin veya hayvanın yemesine [**sâlih**] ve erişmiş [**olsun**] ve gerek bunların yemesine sâlih [**olmasın ağacı üzerinde iken satmak sahîhtir.**] Zîrâ 197. madde şerhinde zikrolunduğu üzre mebî' ile fi'l-hâl kābil-i intifâ' olmak şart değildir. Ve müşterî fi'l-hâl kat' ile bâyi'in mülkün tefrîğa mecbûrdur. Hattâ yemiş henüz ekle salâhiyyet kesb edinceye kadar ağaçta bırakmak şartıyla satsa bey' fâsid olur. (189. madde şerhine bakınız.)

Nitekim, mutlakâ yani kat' ve terk şartı zikr edilmeyerek satın alsa da kable'l-kabz ağaç başka yemiş verse bey' fâsid olur. Zîrâ mebî'in diğerinden temyîzi müte'azzir olduğundan, kable't-teslîm helâk-i mebî'e müşâbih olur. Ammâ ba'de'l-kabz başka yemiş verse bâyi' ile müşterî şerîk olurlar. Zîrâ mülkleri muhtelit oldu. (1060. maddeye bakınız.) Ve mikdârında ma'a'l-yemîn söz müşterînindir. Zîrâ kendisi vâzı'u'l-yeddir. Lâkin belirmemiş ise bey' câiz değildir. (Madde-i ânifeye bakınız.)

Kezâlik, buğdayı başakta iken cinsinin gayrısıyla satmak sahîh ve bâyi'-i mezkûr buğdayı hasâd, harman ve tathîr edip de müşterîye teslîme mecbûrdur.

Meselâ bâyi' "Şu tarlamdaki buğdayı beşyüz kuruşa veya şu katırın mukābelesinde sattım." dese bey' sahîh olur. Bâyi' buğdayı biçip, harman ve tathîr ederek müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir.

Fakat saman ile satar ise, biçip harman ve tathîr etmek bâyi' üzerine lâzım gelmez. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

207. MADDE

[**Efrâdı mütelâhik**]u'z-zuhûr [**olan yani birden zuhûr etmeyip de refte refte zuhûr edegelen meyve ve şükûfe ve yaprak ve**] enginar gibi [**sebzenin bir mikdârı belirmiş**] ve mevcûd [**olduğu halde onlara**] yani belirmiş ve mevcûd olanlara [**tebe'an onlarla beraber henüz belirmemiş**] ve ma'dûm [**olanları dahi toptan satmak**] örf ve te'âmüle mebnî istihsânen [**sahîh olur.**] da bunda mevcûd olan aslen ve ma'dûm olan mevcûda tebe'an mebî' olur. (*Ankarâvî* fî fasli fîmâ-yecûzü bey'uhû vemâ lâ-yecûzü). (54., 36. ve 27. maddelere ve Mecelle mazbatasına bakınız.)

Ammâ bir ağacın hiç belirmemiş olan meyvesini satmak bâtıl idiği 205. maddede zikr olunmuş idi.

Bu bey'in cevâzı bazı fukahâya göre belirmiş olan, olmayandan ziyâde bulunmağa meşrûttur. Bu halde ekser için hükm-i küll vardır. Diğer bazı ulemâya göre bununla gayr-ı meşrûttur. *Mecelle*'nin zâhirinden bu kavl-i sânînin ihtiyâr eylediği müstefâd olur.

208. MADDE

[**Cinsi**] hîn-i bey'de zikr ve [**beyân olunarak satılan şeyi başka cinsten**] gerek meşrûttan a'lâ, gerek ednâ [**çıksa**] iki sûrette dahi [**bey' bâtıl olur.**] (65. maddeye ve şerhine bakınız.)

[**Meselâ bâyi' sırçayı elmas**] veya elması sırça [**diye satsa**] bey' [**bâtıldır.**] ki, evvelki sûrette mebî' meşrûttan ednâ ikinci sûrette mebî' meşrûttan a'lâ olmuş olur. (***Redd-i muhtâr***, kable hıyâri'r-rü'ye)

Kezâ bir kimse karpuz tohumu olmak üzre aldığı şeyin kavun tohumu olduğu zâhir olsa, bey' bâtıl olur. Müşterî mezkûr tohum aynen mevcûd ise aynını, müstehlek ise mislini bâyi'a redd ve semen-i mebî'i bâyi'ine vermiş ise istirdâd eyler. (***Redd-i muhtâr***, kable'l-bey'i'l-fâsid) (370. maddeye bakınız.)

Burada "Cinsi beyân olunarak başka cins çıksa!" denilmesi şundan dolayıdır ki, vasfı beyân olunarak satıldığı halde o vasıf çıkmayıp, başka vasıf çıkması mes'elesinde bey' bâtıl olmaz. (310. maddeye bakınız.)

209. MADDE

[**Teslîmi mümkün**] ve makdûr olmayan şeyi [**satmak bâtıldır.**] (198. maddeye bakınız.) Ammâ teslîmi zararı müstelzim olan şeyi satmak fâsiddir.

[**Meselâ deryâya batıp da ihrâcı mümkün olmayan bir kayığın**] deryâda iken [**ve tutup da teslîmi mümkün olmayan bir firârî hayvanın**] firârî iken ve henüz istıyâd olunmayıp havada uçan kuşun ve denizdeki balığın şu kadar kuruşa [**bey'i bâtıldır.**] Hattâ mezkûr firârî hayvan ba'dehû gelip de bâyi' onu müşterîye teslîm etse bey' sıhhate münkalib olmaz. (***Mecme'u'l-enhur*** fi'l-bey'i'l-fâsid). (52. maddeye bakınız.) Böyle firârî hayvan ile âtîde zikrolunacak güvercin beyninde fark vardır. Zîrâ firârînin avdetini âdet; hükm etmez. Ammâ bu güvercinin avdetini hükm eder. (***Redd-i muhtâr***)

Nitekim bir kimse makdûrü't-teslîm olmayan mütevahhiş camuzu diğer kimesneye bey' etse sahîh olmaz. (***Behce*** fi'l-bey'i'l-fâsid)

Teslîmi mümkün olmayan ... ilâ-âhirihî: Ammâ güvercin gibi yuvasına alışıp da gidip dolaştıkdan sonra yine yuvasına gelmek mu'tâdı ve insan ile ülfet edip de yuvasında bu-

lunduğunda tutup teslîmi mümkün olan hayvanı yuvasında bulunmadığı halde bile bey' sahîhtir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi')[4].

İstisnâ: Firârî hayvanı, kendisinde bulunduğunu ifâde eden şahsa satmak câizdir.

Meselâ, bir kimsenin hayvanı firâr ederek nerede bulunduğu ma'lûm olmadığı halde bir şahıs gelip de "Mezkûr hayvan bendedir, şu kadar kuruşa bana sat." demesiyle o kimse ona bey', o şahıs dahi kabûl etse bey' sahîh olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli's-sâlis, mine'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû')

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Bir kimse hânesinin çıkarılması zararı ve binâya vehnin urûzunu müstelzim olan mu'ayyen direğini satsa fâsid olur.

Sâniyen: Bir kimse tarlasında mezrû' olup, henüz olgunlaşmamış olan ekinin nısıf hisse-i şâyi'asını ecnebîye satsa sahîh olmaz. Çünkü zer'in küllîsi biçilip kaldırılmadıkça teslîm edilmesi mümkün olmaz. Binâenaleyh müşterî kaldırılıp teslîm edilmesini taleb edeceği cihetle bâyi' bey' etmediği hissesinde mutazarrır olur. Çünkü her nebâtın nısfı müşterek oluyor. Hattâ satıp da müşterî kal'ını (kaldırılmasını) taleb etse, müsâ'ade olunmayıp, bâyi'in veya müşterînin talebiyle bey' fesholunur. (91. maddeye bakınız.) Bâyi' zararı iltizâm etmemiştir. Zîrâ bâyi'in iltizâm etmiş olduğu akid olup, onda ise zarar yoktur. Zarar esnâ-yı teslîmde hâsıl oluyor. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey') (373. maddeye bakınız.)

Fakat bâyi' mezkûr direği söküp de müşterîye teslîm yahut müşterî ekinin kal'ını (kaldırılmasını) taleb etmeyip, olgunlaşıncaya kadar sükût eyler ise, sıhhate münkalib olur. Ve artık müşterî feshedemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû'). (24. maddeye bakınız.) Lâkin mezkûr direk vakt-i bey'de mu'ayyen değil ise ba'dehû söküp teslîm etse dahi bey' sıhhate münkalib olmaz. Zîrâ o halde bey' bâtıl olur. (*Dürr-i muhtâr*). ***Fethu'l-kadîr***'de bu takdîrde dahi bey' sıhhate münkalib ve teslîm ile müfsid zâil ve cehâlet mürtefi' olacağı zikr olunmuştur. Lâkin 52. madde şerhine göre teb'îzi zararı müstelzim olan robanın bir mikdârını satmak fâsiddir. Binâenaleyh ***Dürr-i muhtâr***'ın dediği râcihdir.

Sâlisen; Bir kimse dikilmiş cübbesinin bir arşın çuhasını satsa fâsid olur. Çünkü mezkûr cübbenin bir arşınını kat' edip, müşterîye teslîm etmekte bâyi'a zarar vardır.

Râbi'an; Bir kimse mülk hânesinin nısf-ı şâyi'ini arsasız olarak ecnebîye satsa fâsid olur. Zîrâ müşterî nısfının yıkılıp kaldırılmasını taleb edeceği cihetle bâyi' satmamış olduğu hissesinde mutazarrır olur. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis fî mesâili tevâbi'i'l-bey')

---

4 "لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لاتعود او عروض عدم عودها لايمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض عدم وقوع المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ" (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Ammâ, teb'îzi zararı müstelzim olmaz ise bey' sahîhdir. Bir top çuhadan beş arşın satmak gibi.

210. MADDE

[**Beyne'n-nâs**] yani edyân-ı ilâhiyyeye mensûb hiçbir insan indinde aslâ [**mal olmayan şeyi**] semen yahut arz mukābilinde [**satmak yahut onunla**] ta'bîr-i âharla, aslâ mal olmayan semen ittihâz olunarak onun mukābilinde [**bir mal satın almak**] iki sûrette bedeleynin ikisinde de [**bâtıldır.**] Yani mebî' hiçbir ehad indinde mal olmadığı takdîrde bedel kılınan mal gerek zimmette sâbit deyn, gerek arz olsun, bedeleynin ikisinde dahi bey' bâtıl olduğu gibi, bedel kılınan, mal olmadığı sûrette mebî' i'tibâr edilen gerek mal olsun, gerek olmasın kezâlik bedeleynin ikisinde dahi bey' bâtıl olur. Zîrâ bey'in rüknü malı mala mübâdele iken rükn-i mezkûr burada bulunmadı. (*Dürr-i muhtâr*)

[**Meselâ lâşeyi**] ve araka edilmiş demi [**ve hür olan benî âdemi**] ve bir buğday tânesini şu kadar kuruşa veya şu kadar kile buğdayı [**satmak veyahut onların mukābilinde mal iştirâ etmek bâtıldır.**]

Mecelle'de beyân olunan, gayr-ı malın efrâd sûretiyle bey'idir. Mal ile gayr-ı malın beynini cem' ile bey', bazan cümlesinde bâtıl olur. Hattâ hür olan benî âdem veya lâşe veya mescid-i âmir ile mütekavvim diğer bir mal safka-i vâhide ile bey' edilse, tafsîl-i semen olunsa bile hem hür veya lâşe veya mescidde hem mütekavvim malda inde'l-İmâmi'l-A'zam bey' bâtıl olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli'l-âşir mine'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû'). (46. maddeye bakınız.) Ammâ inde'l-İmâmeyn tafsîl-i semen olunduğunda mâl-i mütekavvimde semenden hissesiyle bey' sahîh olur. Bu ihtilâfın esâsı şudur: İmâm-ı A'zam'a göre mücerred tafsîl-i semen ile akid te'addüd etmez. Tekrîr-i îcâb lâzımdır. İmâmeyne göre mücerred tafsîl-i semenle akid ta'addüd eder. Tekrîr-i îcâb lâzım değildir. (179. madde şerhine bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Lâkin bir kimse mescid ve makbereyi müştemil çiftliğini bey' ederken mescid ve makbereyi istisnâ etmese bile çiftlikde bey' sahîh olur. Zîrâ mescid ile makbere âdeten müstesnâdır. (36. maddeye bakınız.) Binâenaleyh mülk, mescide zamm edilmiş değildir. Bey', bilhassa mülk üzerine vâki' olmuş olur.

Ve bazan yalnız mülkde sahîh olur. Hakk bir kimse kendi malıyla ma'mûr olan mescidden başka bir vakfı -velev ki, bu vakıf vakfiyyetle mahkûmün-bih ve müseccel olsun- safka-i vâhide ile satsa semenden hissesiyle o malda bey' sahîh ve vakıf da bâtıl olur.

Nitekim, bir kimse kendi malıyla mâlikinin izni olmaksızın gayrın malını safka-i vâhide ile âhara satsa, kendi malında semenden hissesiyle bey' lâzım olur. Gayrın malında lâzım değildir. (378. maddeye bakınız.)

Kezâlik, bir kimse çiftliğini içindeki büyût-ı müte'addide, edevât ve mevâşîsi ona müte'allik olan tapulu tarlalarıyla ma'an safka-i vâhide ile bilâ-izn-i sâhibi'l-arz semen-i ma'lûma diğer kimesneye bey' etse, mülk olan eşyâda semenden hisseleriyle bey' sahîh olur. Nitekim, bir kimse mülk menziliyle bi'l-icâreteyn tasarrufunda bulunan vakıf arsayı safka-i vâhide ile diğer kimesneye satsa, menzilinde semenden hissesiyle bey' sahîh ve vakıf da bâtıl olur. Çünkü vakfın bilâ-izni'l-mütevellî ferâğı bâtıldır.

"Semende hissesi" demek semen-i müsemmâ mebî' olan mülkün kıymetiyle meselâ vakfın kıymetine taksîm olunarak mülkün kıymetine isâbet eden mikdâr demektir ki, bunun keyfiyyet-i halli 346. madde şerhinde tafsîl olunur.

Kendisiyle intifâ'ı mübâh olan muhrez şeyi satmak sahîhtir. Diğer bir ta'birle cevâz-ı bey', hall-i intifâ' iledir. Binâenaleyh kovanda müctemi' arıyı kovanda bal olmasa bile ve ipek böceğini ve tohumunu, mu'allem veya kābil-i ta'lîm kelbi, kediyi, kuşu, fili, şâhini ve sâir kābil-i intifâ' olan hayvânâtı satmak sahîhtir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid, *Hindiyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû', *Ali Efendi* ve *Behce*).

211. MADDE

Mevkûze gibi bazı nâs indinde mütekavvim olduğu halde diğer bazı nâs indinde [**mütekavvim olmayan malı**] altın, gümüş, mekîl ve mevzûn gibi deyn ve zimmetinde sâbit olacak şey mukābilinde [**satmak bâtıldır.**] Müşterî mebî'a ve bâyi' semene mâlik olmaz. Gerek hâlen, gerek mü'eccelen satılsın. Zîrâ bey'den maksûd ayn-ı mebî'dir. Çünkü intifâ' onunladır; yoksa maksûd semen değildir. Zîrâ semen vesîledir. Binâenaleyh semenin zimmette sübûtu câizdir. (*Mecme'u'l-enhur* fi'l-bey'i'l-fâsid).

Kirâb, yani nadas ve geri enhâr dahi mütekavvim olmadıklarından bunları satmak dahi bâtıldır. Ammâ deyn ile değil, ayn ile satılır ise bu aynda bey' fâsid ve nefsi hakkında bey' bâtıl olur ki, madde-i âtiye ile beyân olunan budur.

Hülâsa, mütekavvim olmayan malı satmak bâtıldır. Ancak onun mukābili deyn olur ise, ondaki bey' dahi bâtıl olur. Ammâ mukābili arz olur, yani bey'-i vâki' mukâyaza sûretinde vâki' olur ise, arz da bey' fâsid olur da bâyi' o arzı kabzedince mâlik olur. (Madde-i âtiye ile 371. maddeye bakınız.)

Bu maddedeki mütekavvim mana-yı şer'îde müsta'meldir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid) (127. madde şerhine bakınız.)

212. MADDE

[**Mütekavvim**] ve mübâhü'l-intifâ' [**olmayan mal ile**] mütekavvim olan diğer [**bir mal satın almak**] yani bunlar tıranpa edildiğinde mütekavvim olan malda bey' [**fâsid**] ve böyle bey'de 371. ve 382. maddelerin ahkâmı cârî[**dir.**] Ammâ mütekavvim olmayan malda bey' bâtıldır. Madde-i ânifeye bakınız. Zîrâ bey'den maksûd-ı aslî 151. madde mûcibince mebî'dir.

Meselâ bir kimse kendilikden değil, belki boğmak ile telef edilen meyteyi diğer kimesnenin katırıyla mübâdele ettiğinde bey'-i meytede bâtıl ve katırda fâsiddir. Çünkü bu meyte fi'l-cümle mal ve semen i'tibâr edilmesi mümkündür. (199. madde şerhine bakınız.) Zîrâ mahnûk, bazı nâs indinde maldır. Ammâ hiçbir nâs indinde mal olmayan şey ile satın almak bâtıl olduğu 210. maddede mürûr etti. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid).

213. MADDE

Teslîm ve tesellüme muhtâc olduğu halde cehâlet-i fâhişe ile [**mechûl**] olan şey[**in bey'i fâsiddir.**] Şu sürüden lalettâyin bir koyunu satmak gibi. (*Hindiyye* fî evveli'l-büyû') (200. maddeye bakınız.) Zîrâ mebî'in cehâleti nizâ'a müeddî ve bâ'is-i nizâ' olan cehâletle bey' fâsid olur. Çünkü bey' ve şirâdan maksad, bilâ-mâni' velâ-müzâhim müşterînin mebî'a ve bâyi'in semene mâlik olması husûsudur. Hâlbuki, mebî' mechûl olunca bâyi' bir nev'ini teslîme ve müşterî diğer nev'ini talebe kıyâm ederek münâza'aya müeddî ve bu sûrette akid tamâm olmamış olur.

Ammâ nizâ'a müeddî olmayacak cehâlet ile mechûl olan malı satmak fâsid değildir. Müşterî dilediğini almakta muhayyer olmak üzre bâyi' şu iki katırdan birini (316. maddeye bakınız.) yahut şu yığın buğdayın bir kilesini, yahut şu oda veya çuvalda olanın cümlesini satmak gibi. (*Redd-i muhtâr* fî hıyâri'ş-şart ve *Hâniyye*) (201. madde şerhine bakınız.)

Mechûlden murâd, teslîm ve tesellüme muhtâc olan mechûldür. Ammâ teslîm ve tesellüme muhtâc olmayan mechûlün bey'i câizdir. Bir kimse kendi yedinde gasben veya vedî'aten falanın bir metâ'ı olduğunu ba'de'l-ikrâr metâ'-ı mezkûru ondan satın alması gibi. (*Tahtâvî* fî evveli'l-büyû')

Bey'-i mechûlün misâlleri:

1- [**Meselâ bâyi' müşterîye mâlik olduğum kâffe-i eşyâmı**] veya şu karyedeki veya bir kaç odayı müştemil hâneye işâret ederek "Şu hânedeki hayvânât, elbise ve sâir cemî' eşyâmı[5] [**sana şu kadar kuruşa sattım." deyip müşterî dahi "Aldım." dese velâkin**] o [**eşyâ**] zâten [**müşterînin ma'lûmu olmasa**] hîn-i bey'de dahi mechûl olduğu cihetle [**bey' fâsid olur.**]

5 201. madde şerhine bakınız.

2- Bâyi' müşterîye hâne veya katır sattım deyip de hangi hâne ve katır olduğu müşterînin ma'lûmu olmasa bey' sahîh değildir. Zîrâ meselâ katır gayrın katırına ve kendisinin şu veya bu katırına ihtimâli olmağla mebî' cehâlet-i fâhişe ile mechûl olur. Ve meselâ bir kimse mülkünde bulunan buğday iki nev' olduğu halde hangi nev' olduğunu tasrîh etmeyerek bir nev'ini bey' etse câiz olmaz. (*Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-bey'i'l-vefâ) (201. maddeye bakınız.)

3- Bâyi' kıyemî olan iki malına işâret ederek müşterîye "Şu iki malımdan birisini sattım." dese de "iki maldan birini almakta muhayyer olmaklığın üzre" demese ve diğer bir ta'birle hıyâr-ı ta'yîne nass etmese cehâlet-i mebî'den dolayı bey' fâsid ve hattâ ba'de'l-kabz ikisi de birden müşterî yedinde telef olsa, müşterî ikisinin nısf-ı kıymetlerini zâmin olur. Zîrâ 371. madde hükmünce birisi kıymetiyle mazmûn ve diğeri emânet olup, biri diğerinden evlâ olmamağla emânet ve zamân şâyi', yani iki mala da sârî ve aralarında münkasem oldu. Ama ale't-teâkub telef olsalar, evvelâ telef olanın kıymetini zâmin olur. Ve diğeri emânet olarak telefi bilâ-te'add velâ taksîr vukû' bulduğu sûrette 768. maddeye mebnî zâmin olmaz. (*Redd-i muhtâr*,fî hıyâri'ş-şart ve fi'l-bey'i'l-fâsid)

Bu halde mebî'lerin kıymetleri mütefâvit olmağla, müşterî evvelâ helâk olan, kıymeti ekall; ve bâyi' kıymeti ekser olan mal idi diye ihtilâf etseler, söz müşterînindir. (8. maddeye bakınız.) Ammâ ikisi de ikāme-i beyyine ederlerse bâyi'in beyyinesi tercîh olunur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid) (77. maddeye bakınız.)

4- Vereseden biri müteveffânın tereke-i mechûlesinden hisse-i irsiyyesini satsa sahîh olmaz. Hattâ bâyi'in hisse-i mezbûreye müte'allik da'vâdan müşterîyi ibrâ etmesi gayr-ı sahîh olup, bey' yine fesholunur. (*Ali Efendi* fi'l-bey'i'l-fâsid). (52. maddeye bakınız.)

Karpuzu tatlı olmak, zeytin veya susamı şu kadar yağı hâvî bulunmak, çeltiği şu kadar pirinç çıkmak, koyun ve sâir hayvânâtı ondan şu kadar kıyye yağ çıkmak, koyunu şu kadar kıyye süt sağılmak üzre satıldığında bey' fâsid olur[6].

5- Müte'addid kıyemiyâtın ve adediyât-ı mütefâvitenin bir yekûnundan gayr-ı mu'ayyen bir mikdârı istisnâ edilerek satmak dahi fâsiddir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' mine'l-büyû')

Meselâ bir kimse bir hâneyi diğer kimesneye sattığında içinde lâlettayin bir oda kendisinin olmak üzre satsa fâsid olacağı gibi bir sürü koyun içinde gayr-ı mu'ayyen iki tânesini kendisinin olmak üzre satsa fâsid olur. Çünkü bunda dahi cehâlet-i mebî' vardır. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis ve *Redd-i muhtâr* kubeyle fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey' tebe'an ve *Tenkīh*) Zîrâ ma'lûmdan mechûl istisnâ edilirse bâkīsi mechûl kalır.

---

6 "لتعذر معرفته قبل العمل. هنديه فى الباب العاشر فى الشروط المفسدة وواقعات المفتين فى البيع الفاسد"

6- Kıyemiyâtın bir yekûnu şu kadar aded olmak üzre satıldığı halde ondan noksan veya ziyâde çıktığı sûrette bey'in fâsid olması bu madde üzerine müteferri' mesâildendir. (*Dürr-i muhtâr*)

7- Bey'-i mülâmese, bey'-i münâbeze ve bey'-i ilkā-i hacer dahi cehâlet-i mebî'den dolayı fâsiddir.

Bey'-i mülâmese: Müşterî müte'addid emti'adan birine bilâ-te'emmül yapışıp da yapıştığı metâ' müşterîye satılmış addedilmektir.

Bey'-i münâbeze: Âkideynden biri metâ'a bakmayarak diğerine bir metâ'ı atıp da atılan metâ'da bey' lâzım kılınmaktır.

Bey'-i ilkâ'i hacer: Âkideynden biri müte'addid emti'a içine taş atıp da o taş hangisine isâbet ederse onu mebî' kılmaktır.

Büyû'-ı selâse-i mezkûrede semen tesmiye olunmuş olsa dahi fâsiddir. Semen tesmiye olunmadığı halde illet-i fesâd, semenin adem-i tesmiyesi ve semen tesmiye kılındığı takdîrde sebeb-i fesâd, mebî'in cehâleti olur. Ve mebî' müte'ayyen olduğu sûrette dahi fâsid olur ki, bu takdîrde fesâd, cehâlet-i mebî'den dolayı değil belki temlîki hatara ta'lîki bulundukdan dolayıdır. Yani meselâ bâyi' "Benim taşım bir metâ' üzerine vâki' olur ise onu sana sattım." manasında olup, bu ise 87. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre sahîh değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid).

214. MADDE

[**Bir mülk akārın kable'l-ifrâz**] yani bi't-taksîm-i mebî' hisse ayrılmaksızın [**bir hisse-i ma'lûme-i şâyi'asını**] diğer bir ta'birle müşterî nezdinde mikdârı ma'lûm olan hisse-i şâyi'asını [**Meselâ nısfını veya sülüsünü veyahut öşrünü**] veyahut yirmi hisseden bir hisseyi sâhibi tarafından gerek müşârike ve gerek ecnebîye [**satmak sahîhtir.**] Meselâ bir kimse falan hânedeki hissesini diğer kimesneye sattığında, onun o hânedeki hissesi ne kadar olduğunu müşterî bilir ise bey', sahîh olur. Bâyi' gerek bilsin, gerek bilmeyip de müşterînin dediği mikdâr olduğunu ikrâr ve tasdîk eylesin. Ammâ müşterî o hisseyi bilmese bey' sahîh olmaz. Bâyi' gerek bilsin, gerek bilmesin (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'). (200. madde ile madde-i ânifeye ve şerhine bakınız.)

Bu maddenin hükmü âti'z-zikr iki sûrete şâmil olur:

1- Akārın küllîsi bir kimsenin mülkü olup, meselâ sülüsânını mülkünde alıkoyarak sülüsünü âhara satmaktır.

2- Akār iki kimse beyninde meselâ munâsıfeten müşterek olup, hissedârândan birisi nısf hisse-i şâyi'asını âhara satmaktır. Şu iki sûrette dahi bey' sahîhtir. Fakat ikinci sûrette in-

de't-tarafeyn o hissenin müşterî nezdinde ma'lûm olması şarttır. Ve inde's-sânî ma'lûmiyyeti şart olmayıp, mechûl olsa dahi bey' sahîh olur. *Mecelle*'de ma'lûm ta'bîrinden istidlâl olunacağı üzre tarafeyn kavilleri ihtiyâr edilmiştir. Fakat ecnebîye satışta müşârikin hakk-ı şuf'ası olur.

Madde-i âtiye şu madde ile müstağnî-anh olmaz. Çünkü madde-i âtiye mülk akār ile menkūlden e'amdır. Gâyet-i mâ-fi'l-bâb âmm, hâsstan sonra zikredilmiş olur. Binâenaleyh sonra mezkûr olan âmmda evvelce zikredilen hâss dahi dâhil olacağından tekrârdan kurtulmaz. *Mecelle* bu maddede akārı hazfetse idi, madde-i âtiye manası dahi müfîd ve madde-i âtiye tamâmıyla müstağnî-anhâ olurdu.

138. ve 139. maddelerin şerhinde îzâh olunduğu üzre hisse-i şâyi'a bir mülkün her cüz'üne sârî olan hisse olmağla, kable'l-ifrâz olması mâhiyyeti iktizâsından ve binâenaleyh kable'l-ifrâz sözü hisse-i şâyi'a lafzından ve hisse-i şâyi'a ta'bîri kable'l-ifrâz kavlinden muğnîdir.

Bu cihetle bir kimse kendi ile diğer kimesne beyninde müşâ'an müşterek olan hânenin gayr-ı mu'ayyen nısfını ecnebîye satabilir. Ve bu nısıf bâyi'in hissesi bulunan nısfa masrûf ve bey' sahîh ve nâfiz olur. Zîrâ insanın tasarrufu câiz olan sûrete haml edilmek evlâdır. Ammâ bir malın nısf-ı şâyi'ini fuzûlî satar ise bey'-i mezkûr, müteşâriklerin ikisinin nasîblerine masrûf olur. Zîrâ bilhassa birinin hissesine sarfta müreccah yoktur. Fakat bu bey'-i fuzûlîyi müteşâriklerden biri mücîz olsa, inde'l-imâmi's-sânî mücîzin hissesi bulunan nısfında bey' câiz olur.[7] Ve inde Muhammed ve Züfer o malın rub'una masrûf ve bey' yalnız rubu'da nâfiz olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere fî ahkâmi bey'i'l-mevkūf ve *Mü'eyyed-zâde*, bi-ziyâdetin). Zîrâ bey' vakt-i akidde her hissenin nısfına münkasem olduğu gibi icâzet de bi'z-zarûre öyle olur.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Şâyi'a denildi: Zîrâ iki kimse beyninde meselâ müşâ'an ve münâsıfeten müşterek olan mülk akārın kable'l-ifrâz, nısf-ı mu'ayyenini satsa câiz olmaz[8]. Nitekim, böyle şâyi'an müşterek akārdan mu'ayyen bir odasını hissedârândan biri ecnebîye satsa, satanın hissesinde de müşârikinin hissesinde de sahîh olmaz. Zîrâ mu'ayyen

---

7 Bunun hikmeti zâhir değildir. Bey', iki hissenin yalnız iki nısfına -cümle hısasın rub'una- munsarıf iken, icâzet sebebiyle yalnız birisine âid nısf hissenin tamâmına nasıl insirâf ediyor? Diyelim ki, icâzet-i lâhika, vekâlet-i sâbıka hükmündedir. Bizzat mutasarrıfı satsa, nısf-ı hissesine insirâf ettiği gibi fuzûlî sattıkdan sonra mutasarrıf mücîz olunca bu fuzûlî mutasarrıfın bey'a vekîli olur. Bu bey'-i fuzûlîyi mutasarrıfların ikisi de ma'an mücîz olsa her birinin rub'-ı hisseleri satılmış olur.

8 Zâhir olan bu nısf-ı mu'ayyenin nısfı bâyi'in olmağla hissesinde nâfiz ve diğer nısfı öbür şerîke râci' bulunmakla bu hisse de bey', icâzete mevkūf olur.

oda bilhassa bey' edenin olmayıp, diğer hissedârın dahi her hissesinde iştirâki vardır. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis fîmâ-yecûzü bey'uhû ve mâlâ-yecûzü ve *Hindiyye* fî 9.bâb 9.fasıl fi'l-büyû')[9].

Mülk akārın ba'de't-taksîm ehad-i müteşârikeyne isâbet eden ma'lûm hisseyi sâhibi tarafından bey' edilmek bi-tarîki'l-evleviyye sahîh olmağla *Mecelle*'deki şâyi'a lafzı buna nisbeten ihtirâzı değildir.

Mülk akār deniliyor; zîrâ bi'l-icâreteyn tasarruf olunan müsteğillât-ı vakfiyye ile arâzî-i emîriyenin küllen veya hisseten bey'i gayr-ı câiz ve onlarda ferâğ cârî olur. Ferâğ ise kavl-i muhtâra göre îcârdır.

Meselâ iki kimse ale'l-iştirâki'ş-şâyi' icâreteynli bir vakıf akāra mutasarrıf olsalar, hangisi diler ise hissesini izn-i mütevellî ile dilediği şahsa fâriğ olabilir. Diğer hissedâr onun ferâğına mâni' olamaz. Arâzî-i emîriyenin ferâğında dahi hükm-i mezkûr cârîdir. Fakat onun ferâğında izn-i sâhib-i arz lâzımdır. Ve müşterek arz-ı mîrînin hisse-i şâyi'asının âhara ferâğında diğer müşârikin şuf'ası yoktur.

215. MADDE

[**Bir kimse**] diğer kimesne ile müşterek olan maldan ma'lûm [**hisse-i şâyi'asını**] zarara bâ'is olmadığı sûrette müşârikine satabileceği gibi [**şerîkinden izin**] ve ruhsat [**almaksızın âhara**] dahi [**satabilir.**] Müşâ' gerek kābil-i kısmet olsun, gerek olmasın. Ve gerek menkūl veya akār olsun. (1088. maddeye bakınız.) Çünkü 1192. maddede zikrolunduğu üzre herkes kendi mülkünde istediği gibi tasarruf eder. Ve bu vechile bey' dahi tasarruf cümlesindendir.

Bu cehitle müşterek arsadaki hisse-i şâyi'asını ortaklardan biri diğerine satabileceği gibi müşârikinden izin almayarak ecnebîye dahi satabilir.

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesne ile iştirâken mâlik olduğu hânedeki hissesini hânenin mebnî olduğu arsadaki hissesiyle beraber o kimesneye bey' edebileceği gibi, bilâ-izin ecnebîye dahi bey' edebilir. Fakat ecnebîye sattığı sûrette şerîkinin şuf'ası vardır. (Kitâb-i tâsi'a bakınız.)

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesne ile ale'l-iştirâk mâlik olduğu roba, katır, odun, eşcâr gibi emti'adan hisse-i şâyi'asını bilâ-izin ecnebîye satabileceği gibi, iki kimse beynlerinde şâyi'an müşterek olan ekin ve sâir mezrû'ât ve meyveler kemâl bulup, harman etmek ve toplamak râddesine geldikden sonra ve toplamak artık muzırr olmayınca hissedârândan biri yalnız -mülkü olan tarlasız ve bağsız- mezrû'ât ve meyvelerden hisse-i

9 Zâhir olan nısfında nâfiz ve nısf-ı diğerinde mevkūf olmaktır.

şâyi'asını müşâriki olan şerîkine bey' edebileceği gibi ecnebîye dahi satabilir. Nitekim, bu sûrette mülk tarla ve bağ ile birlike dahi bey' edebileceği gibi.

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesne ile müştereken mutasarrıf olduğu arz-ı mîrî tarlada mezrû' ve maşâ'an beynlerinde müşterek ekinleri olup da o kimse mezkûr tarladaki hissesini ecnebîye bâ-izn-i sâhib-i arz, ferâğ ile berâber ekindeki hissesini dahi o ecnebîye bey' etse, müşârikinin izni bulunmamış ve ekin henüz olgunlaşmamış olsa bile yine sahîh olur. (*Tenkīh* fî evveli'l-büyû'). Ve evvelâ ekinler bey' olunup, sonra tarla izin sâhib-i arzla ferâğ olunsa yine câiz olur.

Yine bu cihetle iki kimse halt ve ihtilât-ı emvâlden gayrı şirâ, ittihâb, irs, vasiyyet veya mâl-ı mübâhı istîlâ gibi bir sebebten dolayı beynlerinde müşâ'an müşterek bulunan buğday, arpa hubûbâttaki hisse-i şâyiasını ortağının izni olmaksızın ecnebiye satabilir. Müşâriki "İznim yok idi bey'i tutmam." diyemez. Fakat bu madde hükmünden 1088. maddenin fıkra-i ahîresi müstesnâdır ki, onda müşârikinin izni olmaksızın âhara bey' edemez. Şu müstesnânın tafsîlâtı esbâb-ı mûcibesiyle madde-i mezkûrde beyân olunacaktır.

Kuyûdun Îzâhı:

Hisse-i şâyi'asını: Yani o kimse kendi hissesini satabilir. Yoksa müşârikinin hissesini birlikte satamaz. (1075. maddeye bakınız.) Satarsa müşârikinin hissesindeki bey' fuzûlî olur.

Zarara bâ'is olmadığı sûrette ..... ilâ âhirihî: Ammâ bir kimse bir maldaki hisse-i şâyi'asını ecnebîye veya bazı şürekâya sattığı tekdîrde zarar bulunduğu ve cümle şürekâya satışta zarar bulunmadığı sûretlerde hisse-i şâyi'asını cümle şürekâya satabilir ise de ecnebîye veya bazı şürekâya satamıyacağı gibi, müşârike satışta dahi zarar bulunduğu sûrette müşârike de satamaz.

Bu cihetle arsası ve üzerindeki binâsı iki kimsenin ale'l-iştirâk mülkleri olan hânenin müşâriklerinden birisi, yalnız binâsındaki hisse-i şâyi'asını ne şerîkine ve ne de ecnebîye satabilir. Zîrâ müşterî olan gerek şerîk, gerek ecnebî o hânedeki hisse-i müşterâsını orada ibkā etmek şartıyla almış ise bey' fâsid olur. (189. madde şerhine bakınız.) Bu şartla almamış ise ref' ile bâyi'in arsasını tahliyeye mecbûr olduğundan müşârik mutazarrır olur. Zarar ise izin ile lâzım olmaz. 1226. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız. Yine bu cihetle üç kimsenin müşterek arzlarında ekinleri bulunup da ehad-i şürekâ o ekindeki hisse-i şâyi'asını kable'l-idrâk bi-dûni'l-arz ecnebîye veya yalnız bir şerîke sattığında müşterî eğer derhal ve olgunlaşmadan ekinlerin biçilip, taksîm olunmasını taleb ederse bey' fâsid olur. Ve böyle taksîm talebine iltifât ve evvelce müşârikinin rızâsına i'tibâr olunmayıp müşterî ve bâyi' bey'i feshedebilirler. (19. ve 372. maddelere bakınız.) Ve eğer derhal biçilip taksîm olunmasını taleb

etmeyip de ekinlerin idrâkine kadar sükût eder ise bey‘ sıhhate münkalib olur. Zîrâ mâni‘-i sıhhat zâil oldu. (24. maddeye bakınız.)

Yine bu cihetle mezkûr ekinleri iki şerîkine sattığı takdîrde bâyi‘ eğer henüz olgunlaşmadan ekinler biçilip, tarladaki hissesinin derhal tefrîğ edilmesini taleb etmeyip de ekinlerin idrâkine kadar sükût eder ise bey‘ sıhhate münkalib olur. (*Redd-i muhtâr* fi'ş-şirketi, ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi‘ fi'l-fasli's-sânî ve *Vâkı‘ât* kubeyle'l-hıyârât ani'l-*Bezzâziyye*)

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesnenin tarlasına müzâra‘a vechile zirâ‘at edip, nâbit olan ekindeki hisse-i şâyi‘asını kable'l-idrâk o kimesneye satsa sahîh ise de, o kimesne hisse-i şâyi‘asını o kimesneye satsa fâsid olur. Zîrâ o kimesne tarlasının tahliyesini taleb ettiğinde ekin henüz olgunlaşmadığı cihetle o kimse mutazarrır olur. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis fî mesâili bey‘i'l-müşâ‘) Ammâ tefrîğ olunmasını taleb etmeyip de sükûtu ekin idrâkine kadar mümtedd olur ise bey‘, sıhhate münkalib olur. (24. maddeye bakınız.)

Bu mesâile dâir *Tenkīh-i Hamidî* ve *Redd-i muhtâr*'ın şirket mebâhisinde tafsîlât bulunmağla oraya dahi mürâca‘at ediniz.

216. MADDE

[**Arza tebe‘an hakk-ı mürûrun ve hakk-ı şirbin ve hakk-ı mesîlin ve kanavâta tebe‘an suyun**] yani evvelki üçünün arsa ve suyun dahi kanavâta tebe‘an [**bey‘i**] bi'l-icmâ‘ [**câizdir.**]

Arzda iki ihtimâl vardır:

Birincisi; Arz-ı tarîkdir. Yani bir kimse mülkü olan rakabe-i tarîki hakk-ı mürûr ile beraber satmaktır. Nitekim, âtîde temsîl olunur.

İkincisi; Tarîkin gayrısının arzıdır. Meselâ bir kimse kendi bahçesine diğer kimesnenin arsasından geçmek hakkı olup da, o kimse mezkûr bahçesini o kimesnenin arsasındaki hakk-ı mürûru ile berâber bir şahsa satsa, mezkûr bahçeye tebe‘an hakk-ı mürûrun bey‘i dahi bi'l-icmâ‘ sahîhtir. Bunda sâlifü'z-zikr iki manânın dahi irâdesi sahîh ise de, evvelki ihtimâli zâhir ve tansîse gayr-ı muhtâc oldukdan ikinci ihtimâli murâd edilmek evlâdır.

İmdî arzdan maksad, hakk-ı mürûr ve kezâ hakk-ı şirb kendisine âid olan arzdır. Ammâ hakk-ı mürûr ve hakk-ı şirb kendisine âid olmayan arz ile hukūk-ı mezkûre satıldığında, diğer bir ta‘birle ânifen beyân olunan misâldeki hakk-ı mürûr ve kezâ hakk-ı şirb başka bir mülk tarlasına tebe‘an yani mezkûr tarlasıyla ma‘an sattığında bey‘-i mezkûrün cevâzında karîben zikr olunacak olan ihtilâf cârî olur.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Arza tebe'an denildi: Zîrâ hakk-ı mürûr müstakillen satıldığında alâ-rivâyetin câiz değildir. Zîrâ bu, hukūk-ı mücerrededendir. Buna göre tebe'an kaydı ihtirâzîdir. Ve alâ-rivâyetin müstakillen satılmaması dahi câiz olur ki, bu rivâyet âmme-i meşâyih tarafından kabûl ve 1178. maddede hakk-ı mürûr ve kezâ hakk-ı şirb için semenden hisse-ifrâz kılındığına binâen *Mecelle*'de rivâyet-i sâniye tercîh edilmiştir. (*Feth*, *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid, *Abdülhalîm* ve Hâdîmî, *Dürer-i Gurer* fi'l-bey'i'l-fâsid). Buna göre tebe'an kaydı ihtirâzî değildir. Fakat "Yalnız hakk-ı mürûrun, hakk-ı şirbin ve hakk-ı mesîlin bey'i müftâ-bih olan rivâyete göre câiz değildir." diyen *Mecelle*'nin 1168. maddesine muhâlif olarak iftâ etmiş olur.

Hakk-ı mesîle gelince[10] tebe'an bey'i câiz ise de (54. maddeye bakınız.) münferiden bey'i bi'l-ittifâk câiz değildir. *Mecelle*'nin 1168. maddesinde buna işâret kılındığına dâir orada şerhan i'tâ-yı tafsîlât olunur[11].

"Hakk-ı mesîl" denildi; Zîrâ suyun cereyân edeceği mahall beyân edildiği yahut nehir ve sâireden suyun aktığı arz-ı mesîl min-gayrı i'tibâr hakku't-tasyîl ta'yîn-i hudûd olunduğunda bey' sahîh olur. Ammâ suyun cereyân edeceği mahall beyân edilmeyerek mesîl bey' olunsa cehâlet-i mebî'den dolayı sahîh olmaz.

Kanavâta tebe'an suyun bey'ine nakl-i kelâm olununca hakk-ı şirb 143. madde vechile bir nehirden nasîb-i mu'ayyen-i ma'lûmdan ibâret olduğuna göre bu dahı sudur. Şu halde arza tebe'an hakk-ı şirb ile kanavâta tâbi' su beyninde hadd-i zâtında fark yoktur. Fakat müte'alliki i'tibârıyle fark vardır. Şöyle ki, hakk-ı şirb arza ve su kanavâta müte'alliktir[12].

Meselâ, bir kimse kanavât-ı memlûkesinde cereyân eden şu kadar masura suyunu kanavât-ı mezkûre ile berâber diğer kimesneye bey' etse sahîh olur.

Ammâ, tarîkin bey'i bi'l-icmâ' câizdir. Diğer bir ta'birle bir kimse müstakillen mülkü bulunan tarîkin rakabesini diğerine sattığında sahîh olur. Ve hîn-i bey'de o tarîkin arzı beyân olunur ise mebî' olan tarîkin arzı beyân olunan mikdârıdır. Beyân olunmaz ise bâyi'in hânesinin dış kapısının mikdârı mebî' addolunur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

---

10 Buna hakk-ı tesyîl dahi denilir.

11 "ووجه الفرق بينه وبين حق المرور على رواية جوازه ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلى لايجوز باتفاق الروايات لانه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كيلا يفسدها فيمره على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذى يأخذه" (*Redd-i muhtâr*)

12 1049. madde hükmünce kanavât, kanâtın cem'i ve "kanât" "kâf"ın fethiyle yerde su icrâ edecek künk ve kârizdir.

Lâkin, bir tarîk-i hâss ashâbı müttefik ve cümlesi râzı olsa bile, o tarîki bey‘ ve beynlerinde iktisâm edemezler. (1223. maddeye bakınız.) Nitekim, o tarîk hissedârânından birisi ondaki hissesini diğer hissedârândan birine münferiden satsa câiz değildir. Ammâ hânesini tarîkindeki hissesiyle ma‘an ve tebe‘an bey‘ edebilir. (*Tahtâvî*) (54. maddeye bakınız.)

FASL-I SÂLİS

Mebî'in Keyfiyyet-i Bey'ine Müte'allik Mevâdd Beyânındadır.

Keyfiyyet-i bey', mikyâsı ma'lûm veya mechûl veya mikyâssız bey'den ibârettir. Bu sûrette evvelâ; mikyâs ma'lûm yani beyne'n-nâs müsta'mel bulunan mikyâs ile, sâniyen; beyne'n-nâs kullanılmayan mikyâs ile, sâlisen; mikyâssız bey' edilir.

Hülâsa-i Fasl

Mikdârât-ı erba'anın sayı ve inkibâs ve inkıbâza kābiliyyeti olmamak şartıyla keyl, vezn ve zirâ' ve kezâ mücâzifeten bey'i sahîhtir. Efrâd ve aksâmına "beher kilesi, beher adedi" gibi bahâ takdîr edilerek toptan bey' sahîhtir.

Akd-i bey' ne mikdâr üzerine vâki' olursa ona i'tibâr olunur:

1- Mekîlâttan,

2- Adediyât-ı mütekāribe ve mütefâviteden,

3- Teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâttan bir mecmû'un mikdârı beyân olunarak satıldığında, o mecmû'da bey' sahîh olur. Tamâm çıkarsa bey' lâzımdır. Zâ'id çıkarsa adediyât-ı mütefâvitede bey' fâsid diğerlerinde fazlası bâyi'indir.

Noksan çıkarsa, adediyât-ı mütefâvitede bey' yine fâsiddir. Diğerlerinde müşteri muhayyerdir. Dilerse bey'ini fesheder, dilerse mevcûdunu semen-i müsemmâdan hissesiyle alır.

4- Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmû'un bey'inde,

5- Mezrû'âttan bir mecmû'un bey'inde

Veya eczâsının bahâsı zikrolunmaz. Bu sûrette ziyâde veya tamâm çıkarsa bey' lâzım olur. Noksan çıkarsa müşterî muhayyerdir; dilerse bey'i fesh ve dilerse semen-i müsemmâ ile çıkan mikdârı ahzeder. Veya eczâsının bahâsı zikrolunur. Bu sûrette tamam çıkarsa bey' lâzım olur. Ziyâde veya noksan çıkarsa müşteri muhayyerdir. Dilerse çıkan miktarı semenden hissesiyle alır. Dilerse bey'i fesheder.

Müşterînin ber-vech-i bâlâ hakk-ı hıyârı noksân olduğunu bilerek kabz ettikden sonra sâkıt olur.

Mahdûd akār zirâ'ını veyâ hudûdunu beyânla satılır. Her iki sûrette dahi bey' sahîh olur.

Müfreden satılması câiz olan şeyin mebî'den istisnâsı câizdir, olmayan şeyin mebî'den istisnâsı câiz olmaz, istisnâ edilirse bey' fâsid olur.

217. MADDE

[**Mekîlât ve mevzûnât ve adediyât ve mezrû'âtın**] -ki buna mukadderât-ı erba'a denilir- [**keyl ve vezn ve sayı ve zirâ' ile**] yani mekîlâtın keyl, mevzûnâtın vezn, adediyâtın sayı ve mezrû'âtın zirâ' ile [**bey'i sahîh olduğu gibi**] evvelâ cinsinin gayrısıyla satılmak ve sâniyen re's-i mâl-i selem kılınmamak şartıyla [**cüzâfen dahi satmak sahîhtir.**] Zîrâ mebî' keyl gibi ta'yîn-i mikdâr ile ma'lûm olacağı gibi, cüzâfen bey'de müşârün-ileyh olmakla dahi ma'lûm ve bey' sahîh olur. Ammâ cinsiyle satıldığı takdîrde nısf-ı sağdan ziyâde olunca ihtimâl-i ribâya mebnî cüzâfen bey' câiz olmadığı gibi, re's-i mâl-i selemde dahi cüzâf câiz olmayıp, ma'lûm bulunması şarttır. Zîrâ selem bi't-terâzî ikāle edilse rebü's-selemin aldığını müslemün-ileyhe i'âde etmesi lâzım gelir. Halbuki, mikdârı ma'lûm olmayınca i'âde mümkün olmaz. 201. madde şerhine bakınız.

[**Meselâ bâyi'**] buğdayın kilesi yirmişer, samanın kantarı otuzar ve metâ'ın arşını ve tuğlanın adedi şu kadara diye satmak sahîh olduğu gibi [**bir yığın buğdayı ve bir dam samanı ve bir yığın tuğlayı ve bir denk metâ'ı**] bir kimesneye şu kadar kuruşa [**götürü satsa**] ve mecmû'un kaç kile, kantar, aded ve arşın olduğu ma'lûm olmasa bile bey' [**sahîh**] ve lâzım [**olur.**] (*Dürer-i Gurer* fî evveli'l-büyû'). Hattâ bâyi' semen-i mebî'i taleb ettiğinde, müşterî meselâ "samanı şu kadar kantar tahmîn etmiştim, noksan çıkmakla şu kadar kuruş noksan veririm" diye tamâmen vermekten imtinâ' edemez. (*Ali Efendi* fi'l-büyû').

Hıyâr-ı keşf-i hâl: Bâyi', bir çukur içinde bulunan buğdayını cüzâfen bey' ettiğinde, müşterî buğdayın mikdârını ve çukurun derinliğini bilmese dahi bey' câiz olur. Fakat müşterî derinliğinin mikdârına vâkıf olduğunda muhayyerdir. Dilerse bey'a icâzet verir. Dilerse fesheder. Buna "hıyâr-ı keşf-i hâl" denir. Ammâ müşterî mezkûr çukurun derinliğini bilir ise bey' lâzım olur. Buğdayın mikdârını bilmemesiyle muhayyer olmaz. Fakat bu sûrette dahi çukurun dibinde mürtefi' boş fıçı gibi başka şey zuhûr ettiği takdîrde yine hıyâr-ı keşfi'l-hâl ile muhayyer olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli's-sâmin mine'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû')

Mücâzefe veya mükâyelede ihtilâf: Bu sûrette bir kimse diğer kimesneye mekîlât ve mevzûnâttan bir şay sattıkdan sonra, bâyi' "cüzâfen sattım" ve müşterî "keylen ve veznen aldım, şu kadar noksandır" diye ihtilâf etseler tehâlüf cârî olur. (1778. maddeye bakınız.) (*Hulâsa* fi'l-fasli'l-hâdî aşere mine'l-büyû'). Ammâ bir kimse diğer kimesneye mezrû'âttan bir şeyi satıp da bâyi' "cüzâfen bin kuruşa sattım, noksandan mes'ûl değilim" ve müşterî "şu kadar zirâ' olmak üzre bin kuruşa aldım, noksan çıkmakla 226. madde hükmünce muhayyerim" diye ihtilâf ettiklerinde söz bâyi'indir. Fakat bâyi'in, mezrû'âtı "cüzâfen bin kuruşa sattım" iddi'âsına karşı müşterî "her arşını şu kadar kuruşa olmak üzre satın aldım" diye ihtilâf ettiklerinde söz müşterînindir. Ve inde'l-İmâmeyn tehâlüf ve türâdd cârî olur. (*Hulâsa* ve *Bezzâziyye*)

218. MADDE

[**Hubûbâtı**] meselâ ağaç veya demirden ma'mûl olup da inkibâs [**genişlemek**] ve inkıbâza (toplanmak) kābil olmayan [**bir mu'ayyen kap ve ölçek ile ölçüp veyahut bir mu'ayyen taş ile tartıp satsa**] bu ölçek, kap ve taş teslîm-i mebî'e kadar bâkī kalmak şartıyla [**her ne kadar ol kap ve ölçeğin ne mikdâr idiği ve taşın kaç kıyye ve dirhem olduğu ma'lûm değilse de bey'**] gayr-ı lâzım olarak [**sahîh olur.**] Zîrâ bu halde her ne kadar mebî', mechûl ise de, cehâlet-i mezkûre teslîm-i mebî'e mâni' ve nizâ'a bâdî değildir. Vâkı'â kap ve ölçeğin kable teslîmi'l-mebî' helâkiyle husûl-i nizâ' melhûzdur. Fakat mebî'in derhal tesellümü lâzım geldiği ve böyle müddet-i kalîlede mezkûr kap ve ölçeğin helâki nâdir olduğu cihetle nâdire i'tibâr edilmez. (42. maddeye bakınız.) Ammâ selemde teslîm te'ehhur edeceği ve hulûl-i ecele kadar kabın helâki nâdir olmadığı cihetle, münâza'anın vukû'u muhakkak ve binâenaleyh selemde bu vechile bey' gayr-ı câiz olur.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Gayr-ı lâzım olarak: Bu madde vechile bey'de o kap veya ölçek ve taş ne mikdâr olduğuna müşterî vâkıf olduğunda hıyâr-ı keşf-i hâl ile muhayyerdir. Dilerse bey'i mücîz olur, dilerse fesheyler. Vâkı'â 37. madde şerhinde zikrolunduğu üzre arpa ve buğday zemânımızda dahi mekîlâttan olarak keylen mu'âmele edilmesi lâzım gelir ise de bu lüzûm bunun misliyle mübâdele olunduğu sûrettedir.

İnkıbâz ve inkibâsa kābil olmayan: Ammâ o kap zenbîl olmak gibi inkibâs ve inkıbâza kābil olur ise, bu vechile bey' câiz değildir. Çünkü meselâ, müşterî zenbîl iyice açılıp basılmadı, diye bâyi' ile nizâ' eder. Lâkin kırbalar ile su almak husûsunda nâsın te'âmülüne binâen bu vechile bey' istihsânen câizdir.

Taş: Ammâ tartılacak şey olmayıp, karpuz gibi kurumakla sikleti tenâkus eder bir şey olunca, eğer mebî' derhal vezn olunup, teslîm olunur ise bey' sahîh olur. Lâkin bir iki gün mebî'in teslîmi te'ehhur etmesi bey'in fesâdını mûcibdir. Çünkü "Kurumakla şu kadar eksildi." diye mütebâyi'ânın nizâ' etmelerini müstelzim olur.

Ölçüp tartıp: Bu ibâre ile işâret olunuyor ki, bey'-i mezkûrun sıhhat üzre bekāsında o kap veya ölçek veya taşın, mebî' keyl veya vezn edilip, teslîm olununcaya kadar alâ-hâlihî bâkī ve mevcûd olması şarttır. Hattâ o kap veya ölçek veya taş ile mebî' ölçülüp ve tartılıp müşterîye teslîm olunmadan telef olsa bey' fâsid olur. Zîrâ bunlar kayıp ve zâyi' olduğunda müşterî meselâ "O kap şu kadar kilelik idi." ve bâyi' "Ondan şu kadar noksan idi." diye nizâ' etmelerine müeddî olur. (213. madde şerhine bakınız.) (*Redd-i muhtâr*, *Dürer-i Gurer* fî evveli'l-büyû' ve *Şürünbülâlî*)

219. MADDE

[**Münferiden**] ve bi'l-asâle [**satılması câiz olan**] mu'ayyen [**şeyin mebî'inden istisnâsı dahi câiz olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' mine'l-büyû'). O şey gerek binâ ve şecer gibi bey'de tebe'an dâhil olsun, gerek şu kadar kile buğday veya şu kadar kıyye sirke gibi bey'de tebe'an dâhil olmayıp kasden idhâle hâcet mess etsin. Yani münferiden satılması câiz olan emvâl iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Min gayr-ı zikrin bey'de dâhil olandır. Bunun mebî'den istisnâsı câizdir. (230., 231. ve 232. maddelere bakınız.)

Kısm-ı Sâni: Min gayr-i zikrin bey'de dâhil olmayandır. Bunun dahi mebî'den istisnâsı câizdir. (233. maddeye bakınız.) Meselâ, bâyi' "Bu yığın buğdayın on kilesi veya şu sürü koyunun bu on adedi benim olmak üzre bâkīsini şu kadara sana sattım." deyip, o da kabûl etse bey' ve istisnâ sahîh olur. Çünkü müstesnâ ma'lûm olmağla onun münferiden bey'i câiz ve binâenaleyh istisnâsı dahi sahîhtir. Müstesnânın ta'yîni dahi iki vechile olur:

Vech-i evvel: Kadr-i mu'ayyen,

Vech-i sânî: Sülüs ve rub' gibi cüz'-i şâyi' olur. Meselâ bir yığın buğday bey'inde müstesnâ gerek şu kadar kile gibi kadr-i mu'ayyen ve gerek sülüs ve rubu' gibi cüz' şâyi' olsun sahîh olur. (*Tahtâvî* fîmâ-yadhulü fi'l-bey'i tebe'an).

Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder:

Evvelen: [**Meselâ bâyi' bir ağacın meyvesinden**] veya bir tulum yağın veya bir küp sirkenin [**şu kadar kıyyesi**] veya bir yığın buğdayın şu kadar kilesi veya bir sürü koyunun mu'ayyen şu kadar adedi [**kendisine kalmak üzre bâkīsini**] şu kadar kuruşa [**satsa sahîh**] ve müstesnâ bâyi'in ve bâkīsi cemî' semen-i müsemmâsıyla müşterînin mülkü [**olur.**]

Sâniyen: Şu yığın buğdayın sülüsü kendisine kalmak üzre satsa sahîh olur.

Sâlisen: Bir kimse hânesini satar iken mu'ayyen ve ma'lûm tarîkini istisnâ etse sahîh olur. (*Ankarâvî* fî fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey'). Ber-vech-i bâlâ metnen ve şerhan îrâd edilen kısm-ı sânî emsilesidir.

Râbi'an: Bir kimse kendisinin hakk-ı mürûru kalmak üzre mülkü bulunan yolun rakabesini veya üst katının hakk-ı karârı kalmak şartıyla hânesinin alt katını şu kadar kuruşa satsa câiz ve semen-i müsemmâ bâkīnin olur.

Hâmisen: Bir kimse mülk bahçesini satacak olduğunda, o bahçenin orta yerinde olan ceviz ağacını karârıyla istisnâ etse bey' sahîh ve bahçe müşterînin ve mezkûr ağaç karârıyla bâyi'in olur. Bu sûrette o kimse mezkûr ağacın meyvesini toplamak murâd ettiğinde,

müşterî bahçesinin içine girip toplamak için bâyi'a izin vermeğe yahut kendisine cem' edip meyveyi bâyi'a teslîm etmeğe mecbûrdur. (*Hâniyye* fi'l-bey'i'l-fâsid ve *Mecmû'a-i cedîde* fi'l-büyû') Ve müşterî o ağacın dallarının kendi mülkü üzerine sarkmasına mümâna'at edebilir. (1196. maddeye bakınız.)[13]

Sâdisen: Bir kimse bir binâyı satıp da binâ derûnunda bulunan mu'ayyen direkleri veya mu'ayyen tuğla ve kiremitleri istisnâ ettiğinde, müşteri o binâyı bozup da başka yere nakletmek üzre satın almış ise sahîh olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli't-tâsi' mine'l-büyû')

İzâhât:

Münferiden satılmaması câiz olan: Ammâ münferiden satılması câiz olmayan şeyin mebî'den istisnâsı gayr-ı câiz ve bu haldeki bey' fâsid olur. (48. maddeye ve şerhine bakınız.)

Münferiden satılması câiz olmamak iki vechile olur:

Vech-i evvel: Mebî' bulunan hayvanın karnındaki yavrusu veya bir koyunun bir uzvu yahut muhallâ (sâvâtlı) seyfin hilyesi (sâvâtı, yaldızı) gibi diğer bir şeyin cüz'-i muttasılı olmağla olur.

Vech-i sânî: Mebî' mechûl olmak ile olur. Meselâ bir kimse, şu sürüden gayr-ı mu'ayyen bir koyunu kendisinin olmak üzre bâkīsini şu kadara satsa fâsid olacağı gibi bâyi' bir gebe hayvanı satar iken karnındaki yavrusunu yahut sağ koyunu bey' eder iken kuyruğunu veya bacağını yahut muhallâ -sâvâtlı- bir seyfi satar iken o seyfin meselâ kabzasında bulunan altın ve gümüş kendisinin olmak üzre bey' etse fâsid olur. Zîrâ bunların münferiden bey'i câiz değildir. (205. madde şerhine bakınız.)

Kezâlik istisnâ edilen mikdâr mu'ayyen ve ma'lûm olmasa, bey' fâsid olur. (213. madde şerhine bakınız.)

220. MADDE

[**Mukadderâtın yalnız efrâd ve aksâmına bahâ takdîr ederek**] ve cümlesinin semeni tesmiye edilmeyerek [**toptan satmak sahîh**] ve akd-i bey' topunda lâzım [**olur.**] Meclis-i bey'den kable'l-iftirâk mebî' bulunan mecmû'u keyl edilmekle cehâleti gerek zâil olsun ve gerek olmasın. Yoksa bey' yalnız tesmiye edilen efrâd ve aksâmında lâzım olmaz. Mukadderât-ı mezkûre gerek mislî, gerek kıyemî olsun ve topunun mikdârına müşterî vâkıf ve muttali' olduğunda muhayyer olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'; *Redd-i muhtâr*, *Dürer* ve *Abdülhalîm*)

---

13 Le'alle, (لعل) ba'de'l-bey' tezâyüd eden dallarının sarkması demektir.

Mukadderâtın bey'inde başlıca dört ihtimâl bulunur.

1- Cüzâfen bey'dir ki, 217. maddede beyân olunmuştur. 218. madde vechile bey' dahi cüzâfen bey'dir. (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr*)

2- Yalnız efrâd ve aksâmına bahâ takdîr edilerek ve topunun mikdârı beyân olunmayarak satmaktır. İşte bu maddede beyân olunan budur.

3- Efrâd ve aksâmına bahâ takdîr edilmeyip, fakat topunun mikdârı ve bahâsı beyân olunarak satmaktır.

4- Hem efrâd ve aksâmına bahâ takdîr ve hem de topunun mikdârı beyân olunarak satmaktır. İhtimâl-i sâlis ve râbi' dahi 223. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunuyor.

[**Meselâ**];

1- [**Bir yığın buğdayı**];

2- [**Ve**]yâ [**bir kayık odunu**];

3- [**Ve**]ya [**bir sürü koyunu**];

4- Veyâ bir küfe yumurtayı;

5- [**Ve bir pastal çuhayı**];

6- Veya ma'lûmü'l-hudûd bir kıt'a mülk tarlayı her bir veya her iki veya her üç [**kilesi**] [**Ve**]yahud her bir veya her iki veya her üç [**çekisi veya**]hut [**her re'si**]i[14] [**yahud her**] bir veya her iki [**zirâ'ı**] veyahut her bir veya iki dönümü [**şu kadar kuruşa olmak üzre satmak**] inde'l-İmâmeyn [**sahîh**] ve akd-i bey' o yığın buğday veya kayık odun veya o sürü koyun veya o küfe yumurta veya o pastal çuka veya o hudûd ile mahdûd tarla üzerine vâki' ve lâzım [**olur.**] Yoksa akid yalnız "her kilesi" diye satıldığında bir kilesi veya "her çekisi" diye satıldığında bir çekisi veya "her bir re'si" diye bey' olunduğunda, akd-i bey' yalnız bir re'si yahut bir adedi veya bir zirâ'ı veya bir dönümü üzerine mahsûs olmaz. Ve müşterî "O topu şu kadar tahmîn etmiştim, ziyâde veya noksân çıkmakla hiçbir mikdârını istemem." veya "Şu mikdârdan fazlasını almam." diyemez.

1, Mekîlâta; 2, Mevzûnâta; 3, Adediyât-ı mütefâviteye, 4, Adediyât-ı mütekāribeye; 5 ve 6, Mezrû'âta misâldir.

Bu vechile yalnız efrâd ve aksâmına bahâ tekdîr edilerek satılan mukadderâtın bir cinsten olması şart değildir. Binâenaleyh bir yığın buğday ile bir yığın arpayı her kilesi şu kadar kuruşa olmak üzre satmak inde'l-İmâmeyn sahîh ve akd-i bey' cümlesi üzerine vâki' olur. Yoksa "her kilesi" diye satıldığında yalnız bir kilesi ve "her iki kilesi" diye bey' edildiğinde yalnız iki kilesi ve "her üç kilesi" diye satıldığında yalnız üç kilesi üzerine vâki' olmaz.

14 Bunda her iki veya üç re'si diye satmak câiz değildir.

Nitekim, bir kimse bağındaki üzümünü "her yükü şu kadar kuruşa olmak üzre" toptan satsa, inde'l-İmâmeyn sahîh olur. Bağındaki üzüm gerek yalnız bir cinsten, gerek ecnâs-ı muhtelifeden olsun. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis fîmâ-yecûzü bey'uhû ve mâlâ-yecûzü fî cinsin âhar fi'z-zer'i ve's-semer).

Bu madde vechile akd-i bey' inde'l-İmâmi'l-A'zam yalnız tesmiye edilen aksâm ve efrâd üzerine vâki' olur. Meselâ bir yığın buğdayı "her kilesi şu kadar kuruşa" diye bey' olunduğunda "yalnız bir ve her iki kilesi" diye satıldığında yalnız iki kilede bey' sahîh ve lâzım ve bâkīsinde gayr-ı câiz olur. (*Dürer-i Gurer* fî evveli'l-büyû'). Teshîlen li'l-emr ***Mecelle***'de İmâmeyn mezhebi kabûl edilmiştir. (*Abdülhalîm*) (17. maddeye bakınız.) Fakat icârede buna mümâsil bulunan 494. maddede ihtilâf-ı mezkûr cârî değildir. Bi'l-ittifâk yalnız bir ay hakkında sahîh ve lâzım olur. Vech-i fark, mezkûr madde şerhinde beyân olunur.

Adediyât-ı mütefâvitenin meselâ bir sürü koyunun her bir re'si şu kadara diye satıldığında bu maddenin hükmü cârî ise de "her iki veya her üç re'si şu kadara" diye satıldığında mecliste küllün mikdârına müşterî vâkıf ve topu tesmiye kılınan miktâra muvâfık olsa ve müşterî kabûl etse bile hiçbir mikdârında bey', bi'l-ittifâk câiz değildir.

Vâkı'â meselâ "her iki re'si" diye satıldığında yekûnu ikişer çıkmayıp, biri tek zuhur ettiğinde bu ferdin semenden hissesi mechûl ve binâenaleyh bey' fâsid olur. Çünkü bunda eczâ'-i semen eczâ'-i müsemmene münkasem olmaz. Yekûnu çift çıkarsa yine bey' fâsid olur. Zîrâ her bir koyunun semeni ancak diğer koyunun ona zammıyla ta'ayyün eder ve hangi koyun zamm edileceği ma'lûm değildir. Eğer a'lâsı zamm edilirse mazmûmün-i-leyhânın semeni ziyâde ve ednâsı zamm kılınırsa mazmûmün-ileyhânın semeni az olur. Bu vechile cehâlet-i semene bâ'is olmağla fesâda müeddî olur. (*Hindiyye* ve *Bedâyi'u's-sanâyi'*)[15].

221. MADDE

[**Mahdûd olan akārât**] mukadderâtın mezrû'ât kısmından olmağla madde-i ânife ile 226. madde mûcibince [**zirâ' ve dönüm ile satıldığı gibi ta'yîn-i hudûd ile dahi satılır.**]

Bunda dört mes'ele vardır.

Evvelâ: Mahdûdu hudûd ile satmaktır. Bu bey'-i sahîhtir. Bâyi' "Şu hudûd ile mahdûd olan arsayı sana sattım." diye bey' etmesi gibi. Bunda i'tibâr hudûdadır. Müşterî "Ziyâde zannetmiştim." veya bâyi' "Noksan zanneylemiştim." diye ihtilâf ve münâzaalarına mahal ve mesâğ yoktur.

15 Cümlesi müşterînin olacağı cihetle bunun veya diğerinin zammı husûsunda nizâ' vukû'u ve cehâletin tahakkuku pek de zâhir değildir. (Şârih)

Sâniyen: Mahdûdu zirâ' veya dönüm ile satmaktır. "Bu arsanın her zirâ'ını bu kadara sattım." diye satmak gibi. Bunda i'tibâr mesâhayadır.

Sâlisen: Hem hudûdu zikr, hem de zirâ' veya dönümü beyân ile berâber zirâ' ile satmaktır. "Bu arsanın hudûd-ı erba'ası şudur ve bu kadar zirâ'dır. Beher zirâ'ını şu kadara sattım." demek gibi. Bunda i'tibâr zirâ'adır.

Râbi'an: Hem hudûdu zikr, hem de zirâ' veya dönümü beyân ile berâber hudûduyla satmaktır. "Bu arsanın hudûdu şudur, zirâ'ı bu kadardır. Bu arsayı elli altına sattım." diye satmak gibi. Bunda i'tibâr hudûdadır.

Meselâ, bir kimse mülk bağını diğer kimesneye sattığında hudûdunu beyân edip, gösterdikden sonra "İki dönümdür." diye bey' ettiği yani "Şu mülk bağımın hudûd-ı erba'ası şudur ve iki dönümdür, sana şu kadara sattım." diye bey' eylediği halde o kimesne ölçüp ziyâde gelse, o kimse ziyâde-i mezkûreyi geri alamaz.

İhtilâf: Şu halde bir kimse ma'lûmü'l-hudûd bir tarlayı satın aldıkdan sonra müşterî "On dönüm olmak üzre satın aldım şu kadar noksandır, 226. madde hükmünce muhayyerim." ve bâyi' "Ta'yîn-i hudûd ve hey'et-i asliyyesiyle yani zirâ' ve dönüm zikr ve şart ve akdi dönüm üzerine îkâ' etmeyerek sattım." diye ihtilâf ettiklerinde şartı inkârda söz yemînle bâyi'indir. (217. maddeye bakınız.)

İki vechile bey' arasında fark: İmdî bir arsa ta'yîn-i hudûd ile satıldığında yalnız hudûd i'tibâr olunur. Yoksa mesâha ve sâireye i'tibâr olunmaz. Binâenaleyh bir kimse tahdîd-i hudûd ile bir arsa satın alıp, hîn-i iştirâsında şu kadar arşındır veya şu kadar dönümdür veya şu kadar kile tohum istî'âb eder denildiği halde ba'dehû mesâha olunduğunda noksan idiği ve o kadar tohum istî'âb etmediği zâhir olsa müşterî için hıyâr yoktur.

222. MADDE

[**Akd-i bey'**] ve îcâb ve kabûl [**ne mikdâr**] mal [**üzerine vâki' olursa ancak ona**] yani o mikdâr mala ve semene [**i'tibâr**] ve o mikdâr semen, semen-i mebî' i'tibâr [**olunur.**] Yoksa o mikdârdan ziyâdesi mücerred mebî' olan mikdâr ile birlikte ve mahlût yahut bâyi' veya müşterî onu ekall veya ekser zannında bulunmasıyla bey'de dâhil olmaz. Çünkü in'ikâd-ı bey' îcâb ve kabûl iledir. Mikdârdan ziyâdesinde îcâb ve kabûl bulunmayınca ziyâde-i mezkûre satılmış olmaz.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ: Madde-i âtiyenin fıkra-i erba'asında beyân kılındığı vechile mekîlât ve adediyât-ı mütekâribe ile teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâttan bir mecmû'un mikdârı beyân olu-

narak satıldığında o mecmû' beyân olunan mikdârdan ziyâde çıkarsa ziyâdesi bâyi'indir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû' ve *Tenkīh*).

Sâniyen: Bir top kağıt sayılarak dört yüz tabaka zannedilmekle bâyi' bilâ-zikri'l-aded akdi topa muzâf kılarak onu bey' ve müşterî dahi ol vechile iştirâ ettiğinde, sayıldığında, kağıt dört yüz tabakadan ziyâde gelse, ziyâdesi müşterînin mülkü olur.

Sâlisen: 226. maddenin fıkra-i ahîresinin mecmû'u, beyân olunan mikdârdan ziyâde çıkması sûreti dahi bu maddenin fer'idir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-büyû')

Râbi'an: Bir kimse odun için diğer kimesneden bir ağaç satın almak istediğinde, tarafeyn o ağaçtan kaç yük odun çıkacağını keşf ve tahmîn için ehl-i hibreye irâ'e edip de onlar dahi mezkûr ağacın yirmi yük geleceğini tahmin ettikten sonra, o kimse mezkûr ağacı o kimesneden satın alsa da ba'dehû kestiğinde yirmi yükden ziyâde odun çıksa o ziyâde dahi müşterînin olur. Zîrâ cümlesi akd-i bey'de dâhil oldu. (*Bezzâziyye* fi'l-fasli's-sâlis fî nev'in fi'l-eşcâr mine'l-büyû')

Bu maddenin hükmü semende dahi mer'î olur. Şöyle ki: Müşterî elli beş kile buğdayın beher kilesini on ikişer buçuk kuruşa almağa tâlib olup, bâyi' dahi vermeğe muvâfakat etmekle mecmû'-ı semen 687 kuruş olması lâzım gelirken hesaplandığında, hata edilip de altı yüz kuruşa iblağ olunarak bâyi' mezkûr elli beş kile buğdayı altı yüz kuruşa müşterîye bey' ve o da iştirâ ettikden bu vechile altı yüz kuruş üzerine akd-i bey' vâki' oldukdan sonra bâyi', hesâbda galat vardır diye fazlasını müşterîden taleb edemez. (*Redd-i muhtâr*)

223. MADDE

Eczâ-i semen, eczâ-i müsemmene münkasem olan mebî'den yani evvelâ cemî' [**mekîlât ve**] sâniyen, cemî' [**adediyât-ı mütekāribe ile**] sâlisen, tefrîk ve [**teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâttan bir mecmû'unun mikdârı**] lafzan veya âdeten [**beyân olunarak**] o mecmû' [**satıldıkda**];

1- [**Gerekse yalnız ol mecmû'un semeni**] cümleten [**zikrolunsun**],

2- [**Gerek**] o mecmû' mekîlâttan ise her [**kilesinin veya**] adediyâttan ise her [**aded ve**] mevzûnâttan ise her [**vezninin bahâsı beyân ve tafsîl olunsun**] işbu iki sûrette dahi o mecmû'da [**bey' sahîh olur.**] Mecmû', beyân olunan mikdâra gerek müsâvî gerek zâid, gerek nâkıs çıksın. Zîrâ bunların efrâd ve aksâmı arasında tefâvüt olmamağla mebî' zâid veya nâkıs çıktığı takdîrde mikdâr-ı mebî' ile mevcûdun semenden hissesi bilinir. (*Hulâsa* kubeyle'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû' ve *Dürer*)

Bu maddenin cüzâfen bey'den diğer bir ta'birle 217. madde ile 220. maddeden farkı şudur: Mezkûr maddelerde mucmû'un mikdârı beyân olunmuyor idi. Halbuki burada mec-

mû'un mikdârı beyân olunuyor. Ve bunda sûret olup her birine rakamla ber-vech-i âtî işâret ve tafsîl olunur.

1- [**Fakat lede't-teslîm**] o mecmû' [**tamâm**] ve hîn-i akidde beyan olunan miktara muvâfık [**çıkar**] ve bâb-ı sâdiste beyân edilen hıyârâttan biri bulunmaz [**ise**] o mecmû'un küllîsinde [**bey' lâzım olur.**] Çünkü bu takdîrde teferruk-ı safka yoktur. Binâenaleyh mebî'in küllîsi müşterînin olup, bâyi'de müşterî de muhayyer olmaz.

2- [**Ve**] lede't-teslîm o mecmû' beyân olunan mikdârdan [**nâkıs çıkarsa müşterî**] teferruk-ı safkadan dolayı [**muhayyer olup diler ise bey'i fesh**] ile mucmû'un küllîsini bâyi'ine terk [**eder.**] Meğer ki, müşterî, mebî' noksan olduğunu bilerek kabzetsin. (*Redd-i muhtâr*) (229. maddeye bak.)

3- [**Ve dilerse zuhûr eden mikdârı**] mecmû' için tesmiye kılınan [**semenden hissesiyle alır**] yoksa noksan mikdârı hâricden tedârik ve ikmâle bâyi' icbâr olunamaz. Müşterî bâyi'a zuhûr eden mikdârdan ziyâde için para vermiş ise paranın ziyâdesini istirdâd eder. (97. maddeye bakınız.) Bu muhayyerliğe "hıyâr-ı teferruk-ı safka" denir.

4- [**Ve**] lede't-teslîm o mecmû' hîn-i akidde beyân olunan mikdârdan [**zâid çıkarsa**] madde-i ânife hükmünce akid, ancak beyân olunan mikdâr üzerine vâki' olmağla ondan [**ziyâdesi bâyi'indir.**] Eğer o ziyâde tahte'l-keyleyn yahut tahte'l-vezneyn dâhil olmaz derecede çok ise. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû')

Ve bunda bâyi' de müşterî de muhayyer olmaz. Zîrâ bey' mikdâr-ı mu'ayyen üzerine vâki' ve mikdâr-ı mezkûr mevcûd olmağla bey' lâzım olduğu gibi bundaki ziyâde kadr olduğuna ve kadr ise mezrû'âtta zer' gibi vasıf olmadığına binâen bey'de dâhil olmaz. (*Hindiyye* ve *Dürer*). Bu sûrette kadr ile vasf beyninde fark vardır. Tenkīs ve noksân ile te'ayyüb eden vasıftır. Böyle olmayan asıldır. Binâenaleyh zer' vasıftır. Ammâ mikdâr vasıf değildir. Kadr, vücûden ve zâten ve kıymeten şey-i munfasıl olduğu gibi müstakillen müşârün-ileyh olmakta dahi şey-i munfasıl iken, vasıf böyle değildir. (*Dürr-i Münteka* fi'l-büyû' ve *Abdülhalîm*).

Şerhan eğer o ziyâde tahte'l-keyleyn yahud tahte'l-vezneyn dâhil ..... ilâ âhirihî denildi: Zîrâ o ziyâde tahte'l-keyleyn[16] yahut tahte'l-vezneyn dâhil olur derecede az ise bâyi'a reddi lâzım gelmez. Bu derece azın ta'yîn-i mikdârında ihtilâf olunmuştur. Bazılar yüzde birin yarısını ve bazılar yüzde birin rub'unu az addetmişlerdir.

Lafzan beyâna misâl:

1- [**Meselâ bâyi' bir yığın buğdayı toptan olarak**] ve yalnız mecmû'unun semenini zikrederek şu yığını [**elli kile olmak üzre beş yüz kuruşa yahut**] o yığının mecmû'unun kilesini ve bahâsını bi't-tafsîl şu yığın buğdayı [**elli kile olmak üzre her**

16 Tahte'l-keyleyn, yani iki defa keylde dâhil demek, evvelâ ölçüldüğünde tamâm, sâniyen ölçüldüğünde ziyâde çıkmak, yahut emr-i ber-aks olmak demektir. Yüz kile olmak üzre satılan mekîl evvelâ ölçüldüğünde tamâm yüz kile, sâniyen keyl edildiğinde yüz kileden biraz ziyâde olmak gibi.

kilesini onar kuruşa sattıkda] inde't-teslîm ol yığın [**tamâm**] elli kile [**gelirse bey' lâzım olur.**]

2- [**Ve**] o yığın nâkıs meselâ [**kırk beş kile çıkarsa müşterî muhayyer olup, ister ise bey'i fesh**] ile mebî'i terk [**eder.**]

3- [**İster ise kırk beş kileyi**] semen-i müsemmâ olan beş yüz kuruştan hissesiyle yani [**dört yüz elli kuruşa alır.**] Zîrâ buğdayı misliyâttan ve eczâ-i semen eczâ-i müsemmene münkasem olmağla elli kile beş yüz kuruşa satıldığında kırk beş kilenin semenden hissesi dört yüz elli kuruş eder. (*Redd-i muhtâr*)

4- [**Ve**] o yığın zâid yani meselâ elli beş kile çıkarsa fazlası olan beş kile bâyi'indir. (*Bahr*) (222. maddeye bakınız.) Ve bunda muhayyerlik yoktur.

Bu mekîlâttan olana misâl olup, misâlin bir, iki, üç, dört rakamlarıyla işâret olunan fıkrât kezâlik a'dâd-ı mezkûre ile murakkam fıkralara misâl ve binâenaleyh leff ü neşr mürettebdir. Emsile-i âtiyede dahi hüküm böyledir.

Âdeten beyâna misâl:

Ekmek ve etin fiyâtı maktû' ve maktû'iyyeti gayr-ı mütefâvit olarak şâyi' olan beldede bir kimse ekmekçiye ve kasaba meblağ-ı mu'ayyeni vererek, bunlar müte'âriften ekall mikdâr ekmek veya et verseler o kimse o belde ahâlîsinden ise, noksan çıkan mebî'a mukābil bulunan semeni ikisinde dahi istirdâd eder. Ve o belde ahâlîsinden değil ise yalnız ekmekte istirdâd eder ise de ette istirdâd edemez.[17]

[**Ve kezâ bir küfe yumurta**] toptan olarak ve yalnız mecmû'unun bahâsını zikrederek [**yüz adeddir diye elli kuruşa, yahut**] mecmû'unun adedinin bahâsını dahi tafsîl ederek [**yüz aded**]dir [**diye tânesi yirmi beşer paraya satıldıkda**] mezkûr yumurta [**inde't-teslîm**]:

1- Tam gelirse bey' lâzım olur.

2- Eğer nâkıs ve meselâ [**doksan aded çıkarsa müşterî muhayyer olup, dilerse bey'i fesh**] ile mebî'i terk eder.

3- [**Dilerse doksan**] aded [**yumurtayı**] semen-i müsemmâ olan elli kuruştan hissesiyle yani [**kırk beş kuruşa alır.**] Zîrâ ânifen zikrolunduğu vechile eczâ-i semen eczâ-i müsemmene münkasem olur.

4- [**Ve eğer**] mezkûr yumurta hîn-i bey'de beyân olunan mikdârdan ziyâde yani meselâ [**yüz on aded çıkarsa fazlası olan on**] aded [**yumurta bâyi'indir.**] (222. maddeye bakınız.) Ve bunda müşterî muhayyer değildir.

[**Kezâlik**] teb'îzinde zarar olmayan mevzûnândan olan [**bir fıçı yağ yüz kıyye olmak üzre**] ber-vech-i muharrer [**satılsa, hükmü minvâl-i meşrûh üzredir.**] Mezkûr yağ toptan ola-

17 "لانه فى الخبز متعارف فيلزم الا في اللحم فلا يعم" (*Redd-i muhtâr* fi'l-büyû')

rak yüz kıyye olmak üzre bin kuruşa yahut yüz kıyye olmak üzre her kıyyesi onar kuruşa satıldığında inde't-teslîm tamâm gelirse bey' lâzım olur. Ve doksan beş kıyye gelirse müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh ve dilerse doksan beş kıyyeyi dört yüz elli kuruşa ahz eder. Yüz beş kıyye çıkarsa ziyâdesi olan beş kıyye bâyi'indir.

Kezâlik, bâyi' bir dam samanı elli kantardır diye beşyüz kuruşa ve her kantarını onar kuruşa sattığında, lede't-teslîm tamâm gelirse bey' lâzım ve kırk dokuz kantar çıkarsa müşterî muhayyer olur. İsterse bey'i fesheder. Ve ister ise kırkdokuz kantarı dört yüz doksan kuruşa alır. Elli bir kantar gelir ise ziyâdesi olan bir kantar bâyi'indir.

Kezâlik, bir bağın üzümü beşyüz kıyye olmak üzre satılsa hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Ziyâde, noksan ve müsâvî olmak mes'elesi sıhhat üzre bir def'a keyl veya vezn ile te'ayyün eder. Ondan sonra bir daha keyl veya vezn edilmesini talebe i'tibâr yoktur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'). Ve mebî' noksan olduğuna dâir söz ma'a'l-yemîn müşterînindir. Meğer ki, tamâm-ı kabz ettiğini müşterî ikrâr etmiş bulunsun. (76. ve 79. maddelere bakınız.) (***Redd-i muhtâr***)

Müte'addid kimseye satıldığı halde noksan çıkması mes'elesi:

Bir kimse bir yığın buğdayı yüz kile zannıyla her birine yirmibeşer kile olarak dört kimesneye semen-i ma'lûma sattıkdan sonra noksan çıksa bakılır; eğer cümlesine safka-i vâhide ile satmış ise bu madde hükmünce cümlesi muhayyerdir. Ammâ ale't-te'âkub sattıysa noksan, müşterî-i ahîre masrûf olacağından evvelki müşterîler değil, yalnız müşterî-i ahîr muhayyer olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû')

Bu maddenin bir fıkrasıyla teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâtın hükmü beyân edilmiş olduğundan teb'îzinde zarar olan mevzûnâtın hükmü kalmıştır ki, mevzûnât-ı mezkûrenin bey'inde dahi iki ihtimâl vardır:

İhtimâl-i evvel: Mevzûnât-ı mezkûrenin mucmû'unun mikdârı beyân ve yalnız o mecmû'un bahâsı zikrolunmaktır. Bu ihtimâl, madde-i âtiye ile beyân olunuyor.

İhtimâl-i sânî: Mevzûnât-ı mezkûrenin mecmû'unun mikdârıyla aksâm ve eczâsının bahâsı dahi tafsîl olunmaktır. Bunun hükmü dahi 225. maddede mezkûrdur.

224. MADDE

[**Teb'îzinde zarar olan mevzûnâtdan bir mecmû'un mikdârı beyân ve**] aksâm ve eczâsının bahâsı zikrolunmayıp da [**yalnız ol mecmû'un bahâsı zikrolunarak satıldıkda**] bey' sahîh olur. Ve [**lede't-teslîm**] o mecmû' tamam çıkar ve bâb-ı sâdiste beyân olunan hay-

râttan biri yok ise bey' lâzım olur. [**Nâkıs çıkar ise**] nâkıs çıkmak ayıb menzilinde olmağla [**müşterî muhayyer olup, diler ise bey'i fesh**] ile mebî'i terk [**eder. Ve dilerse çıkan mikdâ-rı mecmû'-ı semen-i müsemmâ ile alır.**] (*Hulâsa*) Yoksa vasfın semenden hissesi olmadıkdan noksan mikdârınca semeni *tenkīs* etmeğe salâhiyyeti yoktur. Nitekim, hıyâr-ı ayıbda dahi hüküm böyledir. (337. maddeye bakınız.) Bu muhayyerlik "hıyâr-ı ayb" menzilindedir.

[**Ve**] o mecmû' beyân olunan mikdârdan [**zâid gelirse**] yine bey' lâzım ve [**ziyâdesi**] meccânen [**müşterînin olup, bâyi'**] veya müşterî [**muhayyer**] ve bâyi' o ziyâde için müşterîden ziyâde semeni taleb etmeğe hakkı [**olmaz.**] Zîrâ teb'îzinde zarar olan mevzûnâtta vezn, mezrû'âtta zer' gibi vasıf kabîlindendir. Mebî'de vasıf bulunana semenden bir şey mukābil olmaz. Meğer ki, maksûd bi't-tenâvül olsun. O halde semenden bir hisse ahz eder. (*Dürr-i Münteka* fi'l-büyû'). (223. madde şerhine bakınız.)

[**Meselâ beş kırattır diye**] min haysü'l-mecmû' [**yirmi bin kuruşa satılan bir elmas taş**] tamâm beş kırat çıkarsa bey' lâzım olur. Ve nâkıs meselâ [**dört buçuk kırat çıksa müşterî muhayyer olup, dilerse**] bey'i fesh ile mebî'i [**terk eder.**] Meğer ki, müşterî noksan olduğunu bilerek kabz etsin. (229. maddeye bakınız.) [**dilerse ol taşı yirmi bin kuruşa alır**] yoksa müşterî "Noksan olan yarım kırat için iki bin kuruşu ba'de't-tenzîl dört buçuk kıratı on sekiz bin kuruşa alırım." diyemez. [**Ve eğer**] zâid ve meselâ [**beş buçuk kırat çıkarsa**] yine bey' lâzım ve [**ol taşı yirmi kuruşa**] kâmilen [**müşterînin**] mülkü [**olup bunda bâyi'**] de müşterî de [**muhayyer olmaz.**] Bâyi' ziyâde çıkan yarım kırat için iki bin kuruş zamm ile müşterîden yirmi iki bin kuruşu mutâlebe edemez.

Kezâlik üç kıyyedir diye atmış kuruşa satılan bir aded bakır tencere lede't-teslîm iki buçuk kıyye çıksa muhayyerdir; dilerse bey'i fesheder ve dilerse o tencereyi altmış kuruşa ahz eder. (*Redd-i muhtâr*, ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû')

Mebî'in nâkıs çıkması mebî'deki ayıp menzilesinde olmağla müşterî ber-vech-i meşrûh muhayyer olur. Fakat müşterî o mebî'i nâkıs olduğunu bilmeyerek kabz edip de yedinde iken bir ayıp hâdis olmağla bâyi' mebî'i geri almasa 345. ve 346. maddeler ahkâmına tevfîk-i mu'âmele olunur.

Meselâ, beş kırattır diye yirmi bin kuruşa satılan elmas taşı müşterî kabz ettikten ve yedinde iken ayıplandıkdan sonra dört buçuk kırat olduğu zâhir olsa bakılır; o taş beş kırat olduğu halde kıymeti yirmi beş bin kuruş ve dört buçuk kırat olduğu halde kıymeti yirmi bin kuruş olduğunda bu iki kıymet beynindeki tefâvüt ki -ki beş bin kuruştur- mezkûr elmasın beş kırat olduğu halde kıymetinin beşte biri olmağla semen-i müsemmâ bulunan yirmi bin kuruşun beşte biri olan dört bin kuruşu müşterî bâyi'den taleb eder. (*Hulâsa* kubeyle'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû')

225. MADDE

[**Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmû'un**] hem [**mikdârıyla**] hem de [**aksâm ve eczâsının behâsı dahi beyân ve tafsîl olunarak satıldıkda**] bey' sahîh ve [**lede't-teslîm**]o mecmû'u tamâm çıkarsa bey' lâzım olur. Zîrâ semen ve mebî' ma'lûmdur.

Buradaki lüzûmdan murâd nâkıs ve zâid çıkması sûretlerinde olduğu gibi müşterî muhayyer olmaz demektir. Yoksa hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet gibi diğer hıyârât bulunur ise bey' lâzım olmayacağı derkârdır.

Tamâm çıkmaz ise;

1- [**Gerek**] beyân olunan mikdârdan [**nâkıs çıksın**],

2- [**Ve gerek**] ondan [**zâid çıksın**] iki sûrette de [**müşterî**] teferruk-ı safkadan yahut vasf-ı mergûbun fevâtından dolayı [**muhayyer olup, dilerse bey'i fesh**] ile mebî'i terk [**eder ve dilerse çıkan mikdârı aksâm ve eczâ**]sı [**için beyân olunan bahâ hesâbıyla alır.**] Ziyâde çıkanın mebî'den ayrılması muzırr olduğundan bunun bâyi'a reddi mümkün değildir.

Nâkıs çıktığı sûrette muhayyer oldu. Zîrâ teb'îzinde zarar olan mevzûnâtta vezin vasıf kabîlinden olarak semenden hissesi yok ise de aksâm ve eczâsı için zikr-i semen ile ifrâd edilmesinden dolayı o vasıf, asıl olup, vasf veya tâbi' olmaktan çıkmıştır. Ve mebî'in hakîkaten veya hükmen vasfa şümûlü sebebiyle o vasıf maksûd olunca onun semenden hissesi olur. (223. madde şerhine bakınız.) (*Redd-i muhtâr*). Vasf-ı mezkûr vaktâ ki, bu vechile asıl hâlini iktisâb etti, nâkıs çıktığı takdîrde teferruk-ı safkadan yahut fevât-ı vasf-ı mergûbdan dolayı müşterî için muhayyerlik sâbit oldu. Ve zâid çıktığı takdîrde dahi muhayyer oldu. Zîrâ mebî'de ziyâde bulunmak hasebiyle müşterîye nef' var ise de müşterî üzerine ziyâde-i semen lâzım geldiğinden zarar ile karışık nef' olduğu cihetle müşterî muhayyer oldu. Çünkü ekall ile yani ziyâde-i semensiz alacak olsa lafzının muktezâsıyla âmil olmuş olmaz.

[**Meselâ beş kıyyedir diye her kıyyesi kırkar kuruşa satılan bir bakır**] veya sâir madenden masnû' bir [**mangal**] lede't-teslîm tamâm, yani beş kıyye çıkarsa bey' lâzım olur. (*Dürer*) Ve tamâm çıkmayıp da nâkıs yani meselâ [**dört buçuk yahut**] zâid meselâ [**beş buçuk kıyye çıksa, iki sûrette**] noksan ve ziyâde sûretlerinde [**dahi müşterî muhayyer olup dilerse**] bey'i fesh ile mangalı [**terk eder ve dilerse ol mangal**] her kıyyesi kırk kuruştan olmak üzre semen-i müsemmâdan hissesiyle yani [**dört buçuk kıyye**] çıkar [**ise yüz seksen kuruşa**] ve beş buçuk kıyye [**ise yüz yirmi kuruşa alır.**]

226. MADDE

[**Gerek arsa olsun ve gerek emti'a ve eşyâ-yı sâire olsun ale'l-umûm mezrû'âttan bir mecmû'un mikdârı ve yalnız ol mecmû'un bahâsı beyân yahut**] ale'l-umûm mezrû'âttan bir mecmû'un hem mikdârı beyân ve hem de [**zirâ'ının dahi bahâsı tafsîl olunarak satıldıkda iki sûrette dahi hükmü teb'îzinde zarar olan mevzûnâtın**] 224. ve 225. maddelerde geçen [**hükmü gibidir**] ki, mezrû'âttan bir mecmû'un mikdârı ve yalnız o mecmû'un bahâsı beyân olunarak satıldığında 224. madde hükmünde ve mezrû'âttan bir mecmû'un mikdârı beyân ve zirâ'ının dahi bahâsı tafsîl olunarak satıldığında 225. madde hükmündedir.

[**Fakat kirbâs ve çuka misilli**] mezrû'âttan olduğu halde [**kat' ve teb'îzinde zarar olmayan emti'a ve eşyâ, mekîlât hükmündedir.**] Binâenaleyh bu gibi emti'a ve eşyâdan bir mecmû'un mikdârı beyân olunarak satıldığında gerek o mecmû'un semeni zikr ve gerek her zirâ'ın bahâsı beyân ve tafsîl olunsun, bey' sahîh ve fakat lede't-teslîm tamâm çıkarsa bey' lâzım olur. Nâkıs çıkarsa müşterî muhayyerdir; dilerse bey'i fesheder, dilerse zuhûr eden mikdârı semenden hissesiyle alır. Zâid çıkarsa ziyâdesi bâyi'indir. (223. maddeye bakınız.)

[**Meselâ yüz arşın olmak üzre**] toptan olarak yani yalnız mecmû'un bahâsı beyân olunup da aksâm ve eczâsının bahâsı tafsîl olunmayarak [**bin kuruşa satılan bir arsa**]nın hükmü 224. maddenin hükmü gibidir. Şöyle ki, o arsa lede't-teslîm tamâm yüz arşın çıkarsa bey' lâzım ve müşterî küll-i semen ile almağa mecbûrdur, muhayyer olmaz. Tamâm çıkmayıp da nâkıs, yani meselâ [**doksan beş arşın çıksa müşterî muhayyer olup, dilerse**] mebî'i [**terk eder.**] Çünkü vasf-ı mergûb ma'dûm olduğu cihetle müşterînin rızâsı muhtell oldu. Şu kadar var ki, müşterî mebî'i noksân olduğunu bilererk kabzeder ise artık terkde muhayyer değildir. (229. maddeye bakınız.) (*Dürr-i muhtâr*). [**Ve dilerse ol arsayı**] mecmû' semen-i müsemmâ olan [**bin kuruşa alır.**] Yoksa noksân mikdârınca *tenkīs*-i semene salâhiyyeti yoktur. Zîrâ zer' vasıf olmakla vasıf için semenden hisse yoktur. (Madde-i ânife şerhine bakınız.) Burada vasf bir şeyin sıfat-ı araziyyesi manâsında değil, belki mana-yı ıstılâhîsindedir. Vasıf ıstılâh-ı fukahâda, bir nesnenin tâbi'-i gayr-ı munfasılı olup, o nesnede hâsıl olduğunda onun hüsnünü ziyâde eden şeye denir. Bu manâca vasf, hadd-i zâtında cevher dahi olabilir. Bir metâ'dan bir zirâ' gibi. Zîrâ on zirâ' olan bir metâ'ın kıymeti on kuruş olduğu takdîrde bundan bir zirâ' noksân olduğunda kıymeti dokuz kuruş etmez. Demek ki, bir zirâ'ın ziyâdesi o metâ'a hüsn ve kemâl i'tâ ediyor ve binâenaleyh vasf oluyor, ammâ mekîlât ve adediyâtın ba'zısı kadr ve asıl olup, ba'z-ı âhara inzimâm etmesi mecmû'una kemâl ifâde eylemez. Zîrâ on kile buğday yüz kuruş edince dokuz kile buğday doksan kuruş eder. (*Dürer*)

[**Ve zâid**] yani meselâ yüz beş arşın [**çıksa**] bey' yine lâzımdır. [**Müşterî tamâm**] yüz beş arşından ibâret bulunan [**ol arsayı bin kuruşa alır.**] Müşterî bunda muhayyer olmaz. Ve

bâyi‘ ziyâde çıkan beş arşın için elli kuruş zamm edip de müşterîden bin elli kuruş taleb edemez. Zîrâ ânifen îzâh olunduğu üzre bu fazla vasıftır. Vasfın ise maksûd-ı bi't-tenâvül olmadıkça semenden hissesi yoktur. (225. madde şerhine bakınız.)

Bu misâl mezrû‘âtın arsa kısmına ve 224. madde hükmünde olana misâldir.

[**Ve kezâ bir kat robalık olmak üzre yapılmış olan bir top kumaş sekiz arşın diye**] yalnız mecmû‘un bahâsı beyân olunup da aksâm ve eczâsının bahâsı tafsîl olunmayarak toptan [**dört yüz kuruşa satılsa**] bu bey‘in hükmü yine 224. maddenin hükmü gibidir. Şöyle ki, o top lede't-teslîm sekiz arşın çıktığı takdîrde bey‘ lâzım olur. Ve tamâm sekiz arşın çıkmayıp da meselâ [**yedi arşın çıktığı takdîrde müşterî**] fevât-ı vasf-ı mergûbdan dolayı [**muhayyer olup, dilerse**] bey‘i fesh ile mebî‘i [**terk eder. Dilerse**] mecmû‘-ı semen-i müsemmâ olan [**dört yüz kuruşa ol topu alır.**] (310. maddeye bakınız.) Yoksa noksân mikdârınca tenkīs-i semene salâhiyyeti yoktur. Zîrâ zirâ‘ vasıf olduğundan, maksûd bi't-tenâvül olmadıkça semenden hissesi olamaz. Zâid, [**ve**] meselâ [**dokuz arşın çıktığı sûrette**] bey‘ yine lâzım olup, [**müşterî tamâmen ol topu**] yani dokuz arşını [**dört yüz kuruşa alır.**] Bunda bâyi‘ veya müşterî muhayyer olmaz. Bu mes'ele, müşterî bir malı mu‘ayyeb olmak üzre satın alıp da sâlim çıkması gibidir. Ve bâyi‘ ziyâde çıkan bir arşın için ayrıca semen taleb edemez. Ancak diğer ba‘zı fukahâ, ziyâde-i mezkûrenin müşterîye diyâneten helâl olmayacağına zâhib olmuşlardır. Bu, mezrû‘âtın emti‘a kısmına ve 224. madde hükmünde olana misâldir.

[**Kezâlik yüz arşın olmak üzre her arşın onar kuruştan diye**] toptan o mecmû‘un mikdârıyla aksâm ve eczâsının bahâsı tafsîl olunarak [**satılan bir arsa**]nın hükmü 225. maddenin hükmü gibidir. Şöyle ki, lede't-teslîm arsa tamâm gelirse bey‘ lâzım olur. Nâkıs ve meselâ [**doksan beş yahut**] zâid, meselâ [**yüz beş arşın çıktığı takdîrde**] iki sûrette dahi [**müşterî muhayyer olup**] dilerse bey‘i fesh ile mebî‘i [**terk eder, yahut**] dilerse aksâm ve eczâsı için beyân olunan bahâ hesâbıyla alır. Doksan beş arşın çıkınca mebî‘ kısmen gayr-ı mevcûd olup, onda bey‘ bâtıl ve kısmen mevcûd olup onda bey‘ sahîh olur. Yani mezkûr arsa [**doksan beş arşın**] çıkar [**ise dokuz yüz elli kuruşa ve yüz beş arşın**] çıkar [**ise bin elli kuruşa alır.**] Nâkıs çıktığı takdîrde muhayyer oldu. Zîrâ 225. madde şerhinde beyân olunduğu üzre bu takdîrde teferruk-ı safka yâhut vasf-ı mergûbun fikdânı hâsıl olur. Ziyâde çıktığı takdîrde dahi muhayyer oldu. Zîrâ 225. madde şerhinde zikrolunduğu vechile ziyâdede her ne kadar müşterîye nef‘ var ise de ziyâde-i semen lâzım gelmek i‘tibârıyle de zarar vardır. Ziyâde için ziyâde-i semen lâzım geldi. Çünkü zirâ‘ her ne kadar vasıf ise de bi-infirâdihî kendisiyle intifâ‘ olunur. Ayn olmak i‘tibârıyle asl olmağa dahi sâlih olduğundan, aksâm ve eczâ için bahâ takdîr olunur ise asıl ve illâ vasıf i‘tibâr edilir.

Bu, mezrû‘âtın arsa kısmında ve 225. madde hükmünde olana misâldir.

[**Ve kezâ bir kat robalık olmak üzre yapılmış olan bir top kumaş sekiz arşındır diye arşını ellişer kuruşa**] toptan ve mecmû'unun mikdârı beyân ile beraber aksâm ve eczâsının bahâsı dahi tafsîl olunarak [**satılsa**] bunun hükmü 225. maddenin hükmü gibidir. Şöyle ki, teslim edildiğinde o kumaş tamâm sekiz arşın gelir ise bey' lâzım olur. Tamâm gelmeyip de meselâ [**yedi yahut dokuz arşın çıktığı sûrette müşterî muhayyer olup**] dilerse bey' feshedip, mebî'i [**terk eder, yâhut**] dilerse çıkan mikdârı aksâm ve eczâ için tesmiye olunan bahâ hesâbıyla alır. Diğer bir ta'birle o kumaş [**yedi arşın**] çıkar [**ise üç yüz elli kuruşa ve dokuz arşın**] çıkar [**ise dört yüz elli kuruşa alır.**] Bu, mezrû'âtın emti'a kısmına ve 225. madde hükmünde olana misâldir.

Mecelle'de ityân olunan emsilede nâkıs ve zâid aded sahîh olmak üzre gösterilmiştir. Ancak kesr olduğu ve meselâ yüz arşın olmak üzre her arşını onar kuruşa satılan mezrû' doksan dokuz buçuk veyahut yüz buçuk arşın çıktığı sûrette a'delü'l-akvâl olan İmâm Muhammed'in kavline göre hüküm yine minvâl-i meşrûh üzredir. Yani müşterî muhayyer olup, evvelki sûrette dokuz yüz doksan beş ve ikinci sûrette bin beş kuruşa alır. Zîrâ her zirâ'ı on kuruşa olunca yarım zirâ'ı dahi beş kuruş olması tabi'îdir. (*Hindiyye*, *Bahr* ve *Ebussu'ûd*).

[**Ammâ**] cevânib ve aksâmı beyninde tefâvüt ve kat' ve teb'îzinde zarar bulunmayan meselâ [**bir pastal çuha yüz elli zirâ' olmak üzre yedi bin beş yüz kuruşa diye**] ol vechile yalnız mecmû'-ı mezkûrun bahâsı beyân olunarak [**yahut her zirâ'ı ellişer kuruşa diye**] aksâm ve eczâsının bahâsı dahi tafsîl olunarak toptan [**satıldıkda**] bunun hükmü 223. madde hükmü gibidir. Şöyle ki, lede't-teslîm o pastal tamâm yüz elli zirâ' çıkar ise küllîsinde bey' sahîh ve lâzım olur, nâkıs ve meselâ [**yüz kırk zirâ' çıksa müşterî muhayyer olup, dilerse**] bey'i fesh ile mebî'i [**terk ve dilerse**] zuhûr eden mikdârı semenden hissesiyle ahz eder. Yani [**yüz kırk zirâ'ı yedi bin kuruşa alır.**] Bu muhayyerliğe "hıyâr-ı teferruka-i safka" denildiği 223. madde şerhinde zikrolunmuştu. [**Ve eğer**] o pastal lede't-teslîm [**zâid çıkarsa**] bey' yine lâzım olup, [**ziyâdesi bâyi'indir.**] Bunda bâyi' veya müşterî muhayyer olmaz. (222. maddeye bakınız.)

Kezâlik, bir top amerikan bezi yüz zirâ' olmak üzre beş yüz kuruşa yahut her zirâ'ı beşer kuruşa diye toptan satıldığında hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Ammâ "bir pastal çuka ..... ilâ âhirihî" kelâmı, "fakat çuha ve kirbâs gibi ..... ilâ âhirihî" kelâmına misâldir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-büyû')

227. MADDE

[**Adediyât-ı mütefâvitede**] âhâd ve efrâdının bahâsı tafsîl olunmayıp da [**yalnız**] bir [**mecmû'un mikdâr-ı bahâsı beyân olunarak satıldıkda inde't-teslîm**] o mecmû' esnâ-yı akd-i

bey'de beyân olunan mikdâra muvâfık ve [**tamâm gelirse**] mecmû'-ı mezkûrun küllîsinde [**bey' sahîh ve lâzım olur.**] Zîrâ, mebî' ve semen ma'lûmdur. [**Ve**] o mecmû' beyân olunan mikdârdan [**nâkıs yahut**] ondan [**zâid gelirse**] şu [**iki sûrette dahi**] mebî'in cümlesinde [**bey' fâsid olur**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'). Çünkü nâkıs geldiğinde bu gibi kıyemiyâtta eczâ-i semen eczâ-i müsemmene münkasem olmayacağından, noksan olan mikdârın semen-i müsemmâdan hissesi mechûl kalacağı cihetle 238. maddeye binâen bey' fâsid olur. Bu fesâd cehâlet-i semenden dolayıdır. Nitekim, ziyâde geldiğinde ziyâdesi 222. madde hükmünce bey'de gayr-ı dâhil ve bâyi'a reddi lâzım olup, reddi îcâb edende cehâlet hâsıl olduğundan nizâ'a müeddî olur. Bu fesâd dahi cehâlet-i mebî'den dolayıdır. Vâkı'â bunda tenâsüb ile noksânın ve ziyâdenin semenden hissesini bulmak mümkün ise de buna herkes vâkfı olamaz ve iknâ' dahi edilemez. Bu cihetle bâ'is-i münâza'a olur.

Mecmû'un mikdârı bahâsı beyân olunarak denildi. Zîrâ mecmû'un mikdârı ile âhâd ve aksâmının bahâsı dahi beyân olunduğu sûrette bunun hükmü âti'z-zikr maddede beyân olunuyor.

[**Meselâ elli re'sdir diye iki bin beş yüz kuruşa**] toptan olarak [**satılan bir sürü koyun inde't-teslîm**] tamâm gelirse bey' sahîh ve lâzım olur. Ve nâkıs meselâ [**kırk beş**] yahut zâid meselâ [**elli beş re's çıksa**] şu iki sûrette de [**bey' fâsid olur.**]

Nitekim, derûnunda şu kadar aded fi'l-hâl üzerinde yemiş olan ağaç bulunmak üzre bir bahçe satıldığında derûnunda o mikdâr meyveli ağaç bulunur ise bey' sahîh olur, ammâ ondan velev ki, bir aded nâkıs çıkar ise, bey' fâsid olur. Zîrâ zikir ve tasrîh ile meyve bey'de idhâl olunmağla o meyve için semenden hisse vardır. Meyve mevcûd olmayınca ondaki bey', bâtıl olup, bey' mevcûda inhisâr edecektir. Halbuki, mevcûd bâkînin semenden hissesi mechûl olur. (*Surretü'l-fetâvâ* fi'l-büyû'; *Redd-i muhtâr* kubeyle fasli fîmâ-yedhulü fi'l-büyû').

228. MADDE

[**Adediyât-ı mütefâvitede**] hem bir [**mecmû'un mikdârıyla**] hem de [**âhâd ve efrâdının bahâsı beyân**] ve tafsîl olunarak [**toptan ve safka-i vâhide ile satıldığında**] bey' sahîhtir. [**İnde't-teslîm**] o mecmû' esnâ-yı akidde zikrolunan mikdâra muvâfık ve [**tamâm gelirse bey'**] sahîh ve [**lâzım olur. Ve**] inde't-teslîm o mecmû' beyân olunan mikdârdan [**nâkıs çıkarsa müşterî muhayyer olup, dilerse**] bey'i fesh ile mebî'i [**terk eder ve dilerse ol mikdârı semen-i müsemmâdan hissesiyle alır.**] Zîrâ âhâd ve efrâdının bahâsı beyân ve tafsîl olunur ise her biri mebî' ve nâkısın semenden hissesi ma'lûm olmağla mevcûd da sahîh olup, ancak teferruk-ı safkadan dolayı müşterî ber-vech-i meşrûh muhayyer olur. [**Ve**] o mecmû' beyân olunan mikdârdan [**zâid gelir ise bey' fâsid olur.**] Zîrâ 226. madde

hükmünce ziyâdenin reddi lâzımdır. Ziyâde ise mechûl oldukdan nizâ'a müeddî olur ki, cehâlet-i mezkûre mebî'in cehâletini mûcib olur.

Mezrû'âtta olduğu gibi zâid-i mezkûr tesmiye kılınan semen ile müşterînin olsun denilemez. Çünkü zâid olan adediyât-ı mütefâvitenin semen-i mezkûr ile cevdetine binâen bâyi' râzı olmamak yani müşterîye vermemek ihtimâli olduğu gibi redâ'eti cihetiyle müşterînin zâid-i mezkûru almamak ihtimâli dahi vardır. Mezrû'ât gibi misliyâtda bu mahzûf yoktur. (*Mecme'u'l-enhur*).

[**Meselâ, elli re'sdir diye her biri ellişer kuruşa satılan bir sürü koyun**] inde't-teslîm tamâm elli re's çıksa bey' sahîh ve lâzım olur. Ve nâkıs, meselâ [**kırk beş re's çıksa müşterî muhayyer olup, dilerse**] bey'i fesh ile mebî'i [**terk eder ve dilerse kırk beş koyunu iki bin iki yüz elli kuruşa alır. Ve**] zâid, meselâ [**elli beş re's çıkarsa bey' fâsid olur.**]

Elli re'sdir diye her biri ellişer kuruşa denildi. Zîrâ elli re'sdir diye her ikisi yüzer veya her üçü yüz ellişer kuruşa diye satılmak sahîh olmadığı 220. madde şerhinde zikrolundu. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-min mine'l-büyû')

İhtilâf: Mevâdd-ı sâlifede noksân sebebiyle müşterînin muhayyer olduğu sûretlerde müşterî "mebî' noksândır" ve bâyi' "tâmdır"diye ihtilâf ettiklerinde söz mukırr olduğu mikdârdan ziyâde kabz etmediğine yemîn ile müşterînindir. Zîrâ müşterî o mikdârdan ziyâdenin kabzını münkirdir.

Meselâ, bir kimse on kıyye pirinci otuz kuruşa diğer kimesneye bey' ve huzûrunda ba'de'l-vezn teslîm ettikden sonra müşterî "Pirinç dokuz kıyye çıktı." ve bâyi' "Tam on kıyye teslîm etmiş idim." diye ihtilâf ettiklerinde, müşterînin tamâmen kabzını bâyi' beyyine ile isbât etmedikçe söz müşterînindir. (*Nukūl-i Ali Efendi* kubeyle fîmâ-yedhulü fi'l-bey'). (76. maddeye bakınız.) Şu kadar ki, müşterî mebî'i kabz ettiği esnâda tamâmen kabz ettiğini ikrâr etmiş ise artık ber-vech-i bâlâ noksân iddi'âsı kabûl olunmaz. (79. maddaye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Nitekim, mebî'deki noksân, havânın harâretinden ileri gelmiş ise veya beyne'l-vezneyn noksân zuhûr edecek mertebe cüz'î bulunmuş ise noksân iddi'âsı kabûl olunmaz ve binâenaleyh müşterî bâyi'den bir şey alamaz. (*Tenkīh* fi'l-büyû')

229. MADDE

[**Mevâdd-ı ânifeden müşterînin muhayyer olduğu sûretlerde müşterî mebî'in**] tesmiye olunan mikdârdan [**nâkıs olduğunu bilerek**] mebî'in küllîsini [**kabz ettikden sonra**] noksân sebebiyle [**bey'in feshinde muhayyer olmaz. Zîrâ müşterî teferruk-ı safkaya râzı olmuş olur.**] (*Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-büyû') Belki noksân çıkan mikdârı 223., 225. ve 228. maddelerde semenden hissesiyle ve 224. maddede mecmû'-ı semen-i müsemmâ ile almağa mecbûrdur.

Meselâ 223. maddede beyân olunduğu üzre bâyi‘ bir yığın buğdayı elli kile olmak üzre her kilesini onar kuruşa toptan bey‘ ve müşterî de kırk beş kile çıktığını bilerek kabz ettiğinde müşterînin fesh-i bey‘de artık hıyârı kalmaz. Belki kırk beş kileyi dört yüz elli kuruşa almağa mecbûrdur.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Bilerek kabz etse denildi; zîrâ müşterî hîn-i kabzda noksân olduğunu bilmeyip de ba‘de'l-kabz vâkıf olunca rızâsına delâlet eder bir şey vâki‘ olmayınca lâyık olan müşterî mebî‘i reddedebilmelidir. (*İbn-i Âbidîn* ale'l-*Bahr* ve *Tahtâvî*)

"Mebî‘in küllîsini" denildi; zîrâ mebî‘in hiç mikdârını kabz etmediği sûrette redde muktedir olduğu gibi noksân olduğunu bilerek yalnız ba‘zı mebî‘i kabz etse yine redde muktedir olur. (*Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hâniyye*) Çünkü kabz edilen mikdârda rızâ vardır ve edilmeyen mikdârda rızâ yoktur denilerek kısmen redd etmek, kısmen alıkoymak tefrîk-i safkaya müeddî olacağından gayr-ı mümkündür. Kabz edilmeyen mikdârda dahi rızâ vardır denilmek hilâf-ı vâki‘ olmağla gayr-ı câizdir. Binâenaleyh bunda suver-i selâse hâsıl olur, şöyle ki:

Evvelen: Noksân olduğunu bilerek küllîsini kabz,

Sâniyen: Bilmeyerek küllîsini kabz,

Sâlisen: Bilerek yalnız bazısını kabzdır. Evvelki sûrette hıyârı yoktur, bâkīlerde vardır.

FASL-I RÂBİ'

[Sarâhaten zikrolunmaksızın bey'de dâhil olup olmayan şeyler beyânındadır.]

Telhîs:

1- Kā'ide: Örf-i beldede mebî'in şâmil olduğu ve mebî'e tebe'an satılagelen her şey min-gayri zikrin bey'de dâhil olur. Binâenaleyh mebî'in cüz'ü hükmünde olan şeyler min-gayri zikrin bey'de dâhil olur.

2- Kā'ide: Mebî'in tevâbi'-i muttasile-i müstekırrasında olan şeyler min-gayri zikrin bey'de dâhil olur.

3- Kā'ide: Tebe'an ve min-gayri zikrin bey'de dâhil olan şeyin semenden hissesi yoktur. Fakat bunlar zikir ve tasrîh edilerek idhâl edilirse semenden hisseleri olur.

Elfâz-ı umûmiyye-i erba'anın şâmil olduğu şeyler bey'de min-gayri zikrin dâhil olur.

Ba'de'l-akd mebî'de hâsıl olan ziyâde dâimâ müşterînindir.

Bu faslın mesâili üç kā'ide ve asıl üzerine mebnîdir:

Birincisi; 230.

İkincisi; 233.

Üçüncüsü; 235. maddelerde beyân olunuyor. 231. madde dahi hükmen 232. maddede dâhildir. (*Tahtâvî* fî fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey')

230. MADDE

[**Örf-i beldede**] diğer bir ta'birle akd-i bey'in vâki' olduğu belde örfünce [**mebî'in şâmil olduğu**] ve hudûd-ı erba'ası dâhilinde bulunduğu [**her şey,**] bey'de dühûlü zikr ve tasrîh olunduğu takdîrde bey'de dâhil olduğu gibi, [**min-gayri zikrin**] yani bey'de dühûlü zikredilmese dahi [**bey'de dâhil**] ve bi't-teba' satılmış [**olur.**] Gerek 235. maddede zikrolunan cemî' hukūkuyla lafzı ilâve edilsin, gerek edilmesin. (36. maddeye bakınız.)

[**Meselâ hâne bey'inde**] o hânenin [**matbah ve kileri**] ve tahtındaki mahzeni ve odalarının kâffesi, fırını, kuyusu ve kapısı [**ve zeytinlik bey'inde zeytin ağaçları**] ve bağ bey'inde üzüm çubukları [**min-gayri zikrin**] dahi [**dâhil**] ve hâne ve zeytinlik ve bağ ile beraber satılmış [**olur. Zîrâ**] hânenin [**matbah ve kileri**], mahzen, kapı ve odaları [**hânenin müştemilâtındandır. Ve**] örfen [**zeytinlik bir takım zeytin ağaçlarını**] ve bağ bir takım üzüm çubuklarını [**hâvî olan arza ıtlâk olunur. Yoksa**] zeytin ağaçlarından ve üzüm çubukla-

rından mücerred olan [**yalnız bir arza zeytinlik**] ve bağ [**ta'bîr olunmaz**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve *Dürr-i muhtâr*).

231. MADDE

[**Mebî'in cüz'ü hükmünde olan, yani garaz-ı iştirâya nazaran mebî'den infikâki**] ve ayrılması [**kābil olmayan şeyler**] diğer bir ta'birle mebî'a tâbi' ve mebî' ile intifâ' ancak onun ile olan menkūl-i munfasıl, mebî'in cüz'ü ve mebî'a muttasıl hükmünde olarak zikir ve tasrîh ile bey'de dâhil olacağı gibi [**min-gayri zikrin**] dahi [**bey'de dâhil**] ve beraber satılmış [**olur.**] (47. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ kilidin**] asâleten veya tebe'an [**bey'inde**] istihsânen [**miftâhı ve sütü**] sağılmak [**için**] satın [**alınan ineğin bey'inde süt emen yavrusu**] zikr ve tasrîh ile ve bu ineği şu yavrusuyla berâber sattım demeksizin dahi [**bey'de dâhil**] ve kilit ve inek ile berâber satılmış [**olur.**] Zîrâ miftâh olmaksızın kilit ve kilit olmaksızın miftâh ile intifâ' olunamaz.

Asâleten Bey': Çilingirden kilit mübâya'a olunup da üzerinde bulunan miftâhın dühûl veya adem-i dühûlü zikrolunmamak gibidir. Miftâh, bu bey'de dâhil olur.

Tebe'an bey'; Hâni mübâya'a olunup da kapılarındaki mıhlanmış kilit bi't-tab' bey'de dâhil olup, fakat miftâhın dühûl veya adem-i dühûlü tasrîh olunmamak gibidir. Bu sûrette dahi bey'de miftâh dâhil olur.

Ammâ kısrağın bey'inde ana meclis-i bey'de hâzır ve yavrusu kayıp ise, yavru min-gayri zikrin bey'de dâhil olmayacağı gibi hem ana, hem de yavru meclis-i bey'den kayıp oldukları halde ana satıldığında yavru min-gayri zikrin bey'de dâhil olmaz. Fakat hem yavru, hem de ana meclis-i bey'de hâzır olduğu halde ana satılıp da hâzır bulunan yavru bey'de dâhil olup olmayacağına dâir hîn-i bey'de söz söylenmese örfe binâen mezkûr yavru bey'de dâhil olur. (43. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*, *Tenkīh*, *Hindiyye* ve *Zeyla'î*)

Nitekim; bir kimse kat' için diğer kimesnenin arsasında ağacı satın aldığında eğer mevzi'-i kat'ı beyân olunmuş ise beyân olunan mevzi'den ve beyân olunmamış ise kökünden kat' eder. Fakat bâyi' vech-i arzdan kat'ı şart ettiğinde, ondan kat'ı lâzım geldiği gibi ağaç duvara karîb olmak gibi kökünden kat' edilmesi bâyi'a muzırr olunca arzdan kat' eylemesi lâzım gelir. Bu vechile mevzi'-i kat' beyân olunmadığı takdîrde yerde olan kök dahi bey'de dâhil olur. Lâkin arzı hafr edip de urûkun nihâyetine kadar giderek urûku dahi ihrâca müşterînin salâhiyeti olmayıp, örf ve âdet cârî olduğu vech üzre kat' eder.

Kezâ bir kimsenin satın aldığı ağacın kökünden diğer ağaçlar nâbit olmuş ise nazar olunur: Eğer o ağaç kesilecek olduğunda onun kesilmesi kökünden nâbit olan ağaçların kurumasını îcâb ederse, onlar yani kökünden nâbit olan ve teşa''ub eden ağaçlar dahi o ağa-

cın bey'inde dâhil olur ve illâ olmaz. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis fî nev'i'l-eşcâr ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

232. MADDE

[**Mebî'in tevâbi'-i muttasile-i müstekırrasından**] yani ittisâl-i karâr ile mebî'a muttasıl [**olan şeyler min-gayr-i zikrin bey'de tebe'an dâhil olur.**]

İttisâl-i karâr ile muttasıl, yerinden ayırmamak üzre konulan şeydir. Bu ta'rîfde şecer dâhil olur. Yani arz bey' olunduğunda derûnunda dikilmiş ve nâbit olan ağaçlar bey'de dâhil olur. Zîrâ eşcâr, arza ittisâl-i karâr ile muttasıldır. Lâkin kuru ağaçlar dâhil olmaz. Zîrâ bunlar alâ-şerefi'l-kal' ve odun hükmündedir. Yani bunların arza ittisâli var ise de bu ittisâl ittisâl-i karâr değildir.

Ammâ ekin ittisâl-i karâr ile muttasıl olmadığından bey'de dâhil olmaz. Zîrâ ekin her ne kadar arza muttasıl ise de ittisâl-i mezkûr insanın ondan ayırması için mevzû' olduğu cihetle metâ'a şebîhtir. Nitekim, meyve, eşcâra muttasıl ise de eşcâr bey'inde dâhil olmaz. Zîrâ ittisâl-i karâr ile muttasıl değil, fasl içindir. Binâenaleyh bunlar metâ'-ı mevzû' hükmündedirler. Yani ekin, arz; ve meyve, ağaç üzerine mevzû' metâ' hükmündedir.

Kezâ, gebe hayvanın bey'inde haml dâhil olur. Haml hayvana muttasıl ise de ittisâl-i karâr ile muttasıl olmayıp, fasl için olduğuna göre dâhil olmamak lâzım gelir denilemez. Zîrâ hamlin faslı insanın yed-i iktidârında değil, kudret-i ilâhiyye ile olmağla haml tevâbi'-i muttasıladan addolunmuştur. Ve bir de hayvanın cüz'üdür; ona tâbi' olmak lâzım gelir. (*Zeyla'î*)

Hâne bey'inde mıhlı kilitlerin miftâhları dahi dâhil olur. Zîrâ miftâh kapıya muttasıl olan kilide tâbi' olmağla onun cüz'ü hükmündedir. Nitekim, madde-i ânife şerhinde zikrolundu.

[**Meselâ bir konağın bey'inde**] o konakta [**mıhlanmış kilitler**] ve konağın ulüvvü yani üstü [**ve yerli dolap ve**] yerli [**minderlikler**] ve mutfak ve havluda döşenmiş taşlar, mıhlanmış merdivenler[18], kapılar, su kuyusunun mıhlanmış çarkı [**gibi yerli olmak üzre mevzû'**] ve mebnî olan [**şeyler, konağın**] binâ kılındığı arsa ve [**hudûdu dâhilinde olan**] büyük ve küçük [**bahçesiyle tarîk-i âmmeye yahut çıkmaz sokağa mevsıl olan yollar**] ve hamâm bey'inde hamâmdaki büyük kazan, hamâmın halvetlerindeki kurnalar [**ve arsa bey'inde müstekarr olmak üzre**] o arsada [**mağrûs**] yahut hudâ-yı nâbit büyük küçük, yemişli yemişsiz [**ağaçlar**] ve bağın bey'inde yere çakılmış olup da asmalar kendilerine bend edilen

18 Nerdubân, ism-i fârisî.

kazıklar [**pazarlığında**] bey'de dühûlü zikr ve [**tasrîh olunmasa dahi mebî'den ayrılmayıp beraber satılmış olur.**]

Kezâlik, arsa bey'inde ahcâr-ı mahlûka ve masbite dâhil ve ahcâr-ı medfûne gayr-ı dâhil olur. (49. maddeye bakınız.) (*Dürr-i muhtâr*, *Redd-i muhtâr* fî fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey' ve *Mecme'u'l-enhur*).

Binâenaleyh bir konak şu kadar kuruşa satıldıkdan sonra muhterik olmağla müşterî arsada müceddeden konak yapmak istediğinde bâyi' mücerred konak bey'inde arsanın dühûlü zikredilmediğinden "O arsa benimdir." diye müşterîyi binâ inşâsından men' edemez. (*Hidâye* fî evveli'l-büyû')

İstikrârda ihtilâf: Fakat müşterî meselâ "Bu eşyâ müstekarr olmak üzre mevzû' idi, bey'de dâhildir." ve bâyi' "Böyle mevzû' değil idi. Bey'de dâhil değildir." diye ihtilâf ettiklerinde bu ihtilâf kadr-ı mebî'deki ihtilâfa râci' olmağla 1778. madde hükmünce tehâlüf cârî olur[19].

233. MADDE

230. maddede mezkûr olan [**ism-i mebî'in müştemilâtından yahut**] 231. maddede muharrer olup [**mebî'in tevâbi'-i muttasıla-i müstekırrasından olmayan ve**] yahut [**mebî'in cüz'ü hükmünde**] yani 232. maddedeki şeylerden [**veya onunla**] yani mebî' ile [**berâber satılması örf ve âdet iktizâsından bulunmayan şeyler hîn-i bey'de**] dühûlü [**zikr**] ve tasrîh [**olunmadıkça bey'de dâhil**] ve berâber satılmış [**olmaz. Fakat örf ve âdet-i beldece mebî'a tebe'an satılagelen şeyler**] 230. ve 231. ve 232. maddeler kabîlinden olmasa bile zikir ve tasrîh ile bey'de dâhil olduğu gibi [**min-gayri zikrin bey'de dâhil olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû') (45. maddeye bakınız.)

[**Meselâ hâne bey'inde**] derûnundaki saman ve arpa ve [**yerli**] olmak üzre mevzû' [**olmayan dolap ve kanepe ve sandalye**] ve mıhlanmış olmayıp da hânede hıfz olunmakta bulunan kilitler, duvara çakılmış lamba ve kandiller, merdivenler, kereste ve hâne içindeki evânî ve eşyâ-yı beytiyye-i sâire ve hamâm bey'inde hamâmdaki su tasları, hamâm na'lınları, havluları, peştemalları [**gibi yerli**] olmak üzre mevzû' [**olmayıp da kaldırılmak üzre mevzû' olan şeyler ve bağ, bahçe bey'inde limon ve çiçek saksıları ve âhar mahalle nakolunmak üzre dikilmiş olan fidanlar**] ve bağ bey'inde yere çakılmış olmayıp da bahçeye atılmış olan kazıklar, kazma ve bel gibi bağcılığa müte'allik âlât ve edevât [**ve arâzî bey'inde**] zer' edilip, henüz bitmemiş tohum[20] veya henüz yeni bitmiş ve yeni yeşermiş [**ekin**] ve patlıcan, pamuk, yonca ve berây-ı hıfz toprağa veya duvara gömülmüş bakır, mermer ve nukūd gibi şeyler [**ve eşcârın**] ve kürûmun biriyle beraber veya yalnız olarak [**bey'inde**]

19 "وقد يقال يصدق البايع لان اختلافهما فى تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبايع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاؤ ملكه فتأمل" (*Redd-i muhtâr*)
20 Zîrâ tohum, arzda mevdû' olduğu cihetle metâ'-ı mevzû' hükmündedir.

yemeye elverişli veya henüz yemeye elverişli olmayan ve hattâ kıymeti olmayan[21] [**meyve pazarlıkda**] bey'de dühûlü [**zikir ve şart olunmadıkça**] 235. maddedeki elfâz-ı umûmiyye ilâve olunsa, yani bâyi' cemî' hukūkuyla sattım dese bile [**mebî' ile berâber satılmış olmaz.**] (*Mecme'u'l-enhur*, ve *Hindiyye* fî 7. bâb ve *Efsal ve Surre*)

Bu maddeye müteferri' mesâil:

Evvelen: Bâyi' ekini, ağaçları ve meyveleri ref' edip mebî'i müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir. Zîrâ müşterînin mülkü bâyi'in mülküyle meşgûl olmağla bâyi' kendi mülkünden mebî'i tahliye eylemesi lâzım geldi. Nitekim, bâyi' kendi metâ'ıyla meşgûl hânesini bey' ettiğinde hâneyi metâ'dan tahliye ve müşterîye teslîm etmesi lâzım geldiği gibi. (267. ve 268. maddelere bakınız.)

Sâniyen: Bir kimse cemî' hukūkuyla arâzî aldıkdan sonra duvarı yıkılarak içinden rassâs, saç ve haşeb çıktığında eğer binâ cümlesinden ise bey'de dâhil olur. Binâ cümlesinden olmayıp, orada mevdû' mermer taşlar gibi nesneler zuhûr eylese bâyi'indir. Bâyi' "Benim değildir." dese lukata olur.

Sâlisen: Hâni veya dükkân bey'inde hâne veya dükkân üzerine asılmış bulunan asma kilit hîn-i bey'de kapı üzerinde mu'allak bulunsa bile bey'de dâhil olmaz. O hâne veya dükkân gerek o asma kilit ile kilitlenmekte olsun, gerek olmasın. Zîrâ asma kilidin mebî'a ittisâli yoktur. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*)

Râbi'an: Hâne bey'inde hudûdu dâhilinde olmayıp, hâricinde ve başka bir kimsenin mülkünde bulunan yollar ile hakk-ı şirb, hakk-ı mesîl, kuyu kovası ve ipi min-gayri zikrin yani onların bey'de dühûlüne tansîs yahut, 235. madde vechile ta'mîm edilmedikçe dâhil olmaz. (*Bezzâziyye* kubeyle'l-hâmis aşere ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Hâmisen: Bir kimse mülk hanı içindeki odalardan mu'ayyen birkaç odayı diğer kimesneye bey' ettiğinde odaların tarîkini sarâhaten zikretmese yahut 235. maddede beyân olunan elfâz-ı umûmiyye ilâve olunmasa bu bey'de odaların tarîki dâhil olmaz. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' aşere mine'l-büyû') Bu halde müşterî başka taraftan yani tarîk-i âmmden yolu bulunduğu zannıyla o odaları satın almışsa, hıyâr-ı ayb ile muhayyer olur. Yoksa bâyi'in tarîkinden geçmeğe hakkı yoktur. Ammâ bâyi' o odaları 235. maddedeki elfâz-ı umûmiyyeyi bi'l-ilâve "Mezkûr odaları cemî' hukūk veya cemî' merâfık ile sattım." diye bey' etse bu bey'de tarîki dahi dâhil olur. (*Bezzâziyye* ve *Hulâsa* ve *Hindiyye*)

Fakat bir kimse tarlası içinde vâki' bağını tarîki ile berâber diğerine satıp da o tarîkin hangi mahalden olduğunu ta'yîn etmediği gibi o bağın mu'ayyen tarîki dahi bulunmasa eğer o tarlanın cevânibi mütefâvit değilse müşterî mezkûr tarlanın hangi tarafından di-

---

21 "لان بيعها يجوز منفردا فى الحالين فى الاصح فكذا لايدخلان فى بيع الارض والشجر تبعا" (*Zeyla'î*)

lerse yol ittihâz edebilir. Ve eğer mütefâvit ise bey‘ fâsid olur. (*Bezzâziyye* kubeyle'l-hâmis aşere mine'l-büyû‘)

Sâdisen: Hâne bey‘inde hâricindeki bostân dâhil olmaz[22].

Hîn-i bey‘de zikrolunmadıkça ..... ilâ âhirihî ibâresinden dahi müstefâd olduğu üzre min-gayri zikrin bey‘de dâhil olmayan şeyler bey‘de zikir ve dühûlü şart olunur ise yine dâhil olur.

Binâenaleyh bâyi‘ "Şu arâzîyi ve üzerindeki ekinleri veya şu arâzîyi ekinleriyle berâber yahut şu ağacı ve üzerindeki meyvesini veya şu ağacı üzerindeki meyvesiyle beraber ve şu atı üzerindeki eğeriyle beraber sattım." dese; ekin, meyve yahut eğer dahi bey‘de dâhil olur.

Nitekim bir kimse diğer kimesneye "Üzerindeki ekinler dahi senin olmak üzre şu arâzîyi veya üzerindeki meyveler dahi senin olmak üzre şu ağacı sana sattım." dese bey‘ sahîh ve ekinler ve meyveler bey‘de dâhil olur. (*Redd-i muhtâr*)

Bu misâller, bu maddenin fıkra-i ûlâsına misâllerdir:

[**Fakat birlikde satılması örf ve âdet olan yerlerde binek atının gemi ve yük bârgirinin yuları,**] ve eğerlenmiş hımârın bey‘inde üzerindeki eğer [**min-gayri zikrin bey‘de dâhil olur.**] Zîrâ bârgir yularsız inkıyâd etmez. (*Zeyla‘î* ve *Hindiyye* fi'l-fasli's-sâlis mine'l-bâbi'l-hâmis mine'l-büyû‘)

Ammâ, hımârın bey‘inde yuları ve atın bey‘inde üzerindeki serci min-gayri zikrin dâhil olmaz. Zîrâ hımâr yularsız ve at sercsiz inkıyâd eder. (63., 37., 42. ve 45. maddelere bakınız.)

234. MADDE

Kasden değil, [**tebe‘an**] ve mevâdd-ı sâbıka ahkâmınca min-gayri zikrin [**bey‘de dâhil olan şeyin**] kable'l-kabz telefi ve ziyâ‘ı takdîrinde yani istihkâkın gayrısında [**semende hissesi yoktur.**] Binâenaleyh telef ve ziyâ‘dan dolayı semen-i müsemmâdan hiçbir şey sâkıt olmaz. Zîrâ bunlar vasıf gibidir. (48. maddeye bakınız.) Fakat müşterî de muhayyerdir. Dilerse alır ve dilerse terk eder.

İşte bu vechile bey‘de tebe‘an dâhil olan eşyâya evsâf ve o eşyânın helâki sebebiyle mebî‘a ârız olan noksâna noksân-ı vasıf denir. Arâzî bey‘inde üzerindeki eşcâr ile binâ bi't-teba‘ dahil olmağla vasıftırlar. (226. maddeye bakınız.)

Nitekim, hayvânât bey‘inde baş ve ayak, mekîlât ve mevzûnât bey‘inde cevdet bi't-teba‘ dâhil olmağla bunlar vasıftır. (*Bezzâziyye* fi's-sânî aşere mine'l-büyû‘). Bu sûrette bir hayvan bey‘

22 "لايدخل البستان الخارج الا اذا كان اصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او اكثر فلا الا بالشرط" (*Zeyla‘î* ve Aynî, *Redd-i muhtâr*)

olunup da kable't-teslîm kulağı veya kuyruğu kesilse, semen-i müsemmâdan nesne sâkıt olmaz. Fakat müşterî kabûl ve terkte muhayyer olur.

İstihkākın gayrısında: Bi't-teba' dâhil olan şeyin semenden hissesi olmaması o şeyin telef ve ziyâ'ı gibi istihkākın gayrisindedir. Ammâ istihkākda semenden hissesi vardır. Şöyle ki, bi't-teba' bey'de dâhil olan şey bi'l-istihkāk zabtolunduğunda eğer ba'de'l-kabz ise bakılır; vasıf eğer hakk-ı mesîl gibi münferiden bey'i câiz olmayan şey ise, semenden hissesi olmamağla müşterî bâyi'ine semen ile rücû' edemeyip, bâkīsini küll-i semen ile ahz yâhut terk eyler. Ve eğer şecer gibi münferiden bey'i câiz olan şey ise semenden hissesi olup, bâyi'ine hisse-i mezkûre ile rücû' eder. (*Redd-i muhtâr* kubeyle's-selem)

Bu maddeye müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ**] bir yük bârgiri bin kuruşa bey' olunduğunda o [**yük bârgirinin kable'l-kabz yuları sirkat olunsa**] 293. madde şerhine tevfîk edilip de [**semen-i müsemmâ**] olan bin kuruş[**tan bir şey tenzîl etmek lâzım gelmez.**] Fakat müşterî muhayyerdir; dilerse terk ve dilerse bâyi'a tamâmen bin kuruşu verip kabûl eder. Nitekim, tebe'an bey'de dâhil olan şeyde ayıp bulunsa müşterî bâyi'ine bir şey ile rücû' edemez. (*Tahtâvî* kubeyle's-selem)

Sâniyen: Bir kimsenin yalnız arzı ve diğer kimesnenin mezkûr arzda ağaçları bulunup, arz sâhibi diğerin izniyle cümlesini bin kuruşa sattığında her birinin kıymetleri beşer yüz kuruş olunca semen-i mebî' beynlerinde münâsıfeten taksîm olunur. Ve bu halde kable'l-kabz ağaç âfet-i semâviye ile telef olsa müşterî muhayyerdir. Dilerse terk ve dilerse küll-i semen ile ahz eyler. Ve semenin küllîsi sâhib-i arzın olur. Zîrâ ağaçlar vasıf olup, halbuki, semen asıl mukābelesindedir. Yoksa vasıf mukābelesinde değildir. Şu kadar var ki, arz ile ağaçların semenleri hîn-i bey'de tafsîl olunmuş ise vasıf için semenden hisse sarâhaten ve mukāvele sûretiyle beyân edilmiş demek olmağla o halde ağacın helâkiyle semenden hissesi sâkıt olur. Ve ağaçların nısfı helâk olsa rub'-ı semeni ağaç sâhibine ve selâse-i erbâ' rabb-i arza âid olur. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr* fî fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey'i tebe'an)

Şerhan, "kasden idhâl edilmeyerek" denildi; Ammâ tebe'an dâhil olacak şey, bey'de kasden yani zikir ve tasrîh ile idhâl edildiğinde o dahi kasden mebî' olacağı cihetle kable'l-kabz helâk olsa, semenden hissesi sâkıt olur. (*Tahtâvî*, kable's-selem). (293. maddeye bakınız.) Fakat bu vechile tebe'an dâhil olan şey, hîn-i bey'de kasden idhâl edilmiş iken mevcûd olmadığı zâhir olsa, yani bir mala tebe'an ve min-gayri zikrin bey'de dâhil olan şey o malın bey'inde o şeyin vücûdu ve bey'de dühûlü şart olduğu halde mezkûr mal yani metbû' mevcûd bulunup da o şey yani tâbi' bulunmasa müşterî muhayyerdir; dilerse mezkûr malı cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl ve dilerse terk eder. (310. maddeye bakınız.) Ammâ bir malın bey'inde tebe'an ve min-gayr-i zikrin dâhil olmayan şey o malın bey'inde o şeyin vücûdu ve bey'de dühûlü şart olunduğu halde mezkûr mal mevcûd bulunub da o şey bulunmasa müşterî o nesneyi semenden hissesiyle alır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû'). (210. madde şerhine bakınız.)

235. MADDE

[**Hîn-i bey'de ilâve olunan ba'zı elfâz-ı umûmiyyenin şâmil olduğu**] ve vakt-i bey'de mevcûd olan [**şeyler**] elfâz-ı mezkûrenin muktezâsı olarak min-gayri zikrin [**bey'de dâhil olur.**]

Elfâz-ı umûmiyye dörttür:

1- Cemî' hukūkuyla,

2- Cem'î merâfıkıyla,

3- Bi-külli kalîlin ve kesîrin hüve fîhi, yani az çok her içinde olanıyla,

4- Bi-külli kalîlin ve kesîrin hüve minhu, yani az çok her onda olanıyla lafızlarıdır.

[**Meselâ bâyi' şu hâneyi**] veya şu bahçeyi [**cemî' hukūk**] veya cemî' merâfık [**ile sattım dese**] o hânede bulunan kuyunun çıkrığına bağlanmış ip ve kovası ve [**ol hâne**] veya bahçenin gayrın mülkünde veya tarîk-i hâssda bulunan [**hakk-ı mürûru**] ve vakt-i bey'de mevcûd tarîk-i hâssı [**ve hakk-ı şirbi ve hakk-ı mesîli bey'de**] min-gayri tasrîhin [**dâhil**] ve bi't-teba' satılmış [**olur.**] Ammâ "Cemî' hukūk veya cemî' merâfık ile sattım." demese bu gibi hukūk dâhil olmaz.

Suâl: 232. maddesinde bir konağın bey'inde tarîk-i âmma veya çıkmaz sokağa mevsıl olan yollar dâhil olacağı gösterildi. Bu maddeden ise elfâz-ı umûmiyye ilâve edilmiş olmadıkça dâhil olmayacağı anlaşıldı. Şu halde iki madde adasında münâfât hâsıl oldu.

Cevâb: Elfâz-ı umûmiyyesiz dâhil olmayan hakk-ı mürûrdur.

Ammâ tevabi'-i muttasıladan olmağla dâhil olduğu 232. maddede beyân olunan tarîktir. Bunlar ise başka başka şeylerdir.

Hukūk, hakkın cem'îdir, hakk bâtılın zıddı manasına geldiği gibi insanın müstehıkk olduğu şey manasına dahi gelir. Buradaki hak, âdeten mebî'a tâbi' lâzım ve maksûdiyyeti ancak mebî'den dolayı olan şeydir. Kuyunun bey'inde kova ve ip, arâzî ve hâne bey'inde hakk-ı şirb, hakk-ı mesîl ve hakk-ı tarîk gibi.

Merâfık dahi inde'l-İmâm menâfi'-i dârdan ibâret ise de, zâhir-i rivâyette hukūk manasına olmağla birisini zikir ve diğerinden muğnî olur. Ancak elfâz-ı umûmiyyenin üçüncüsü ve dördüncüsü evvelki ikiden ba'zan iftirâk eder. Arâzî bey'inde evvelki iki lafız ekin ile meyveyi bey'de idhâl etmedikleri halde son iki lafız ekin ve meyve gibi şeyleri dahi idhâl ederler. Şöyle ki, bâyi' "Şu arzı az çok her içinde ve şu ağacı her üzerinde olanıyla sattım." dese, ekin ve meyveler bey'de dâhil olur. Fakat bu takdîrde dahi hasâd edilmiş ekin ve toplanmış meyve mücerred mebî' bulunan arz üzerinde yığılmış bulunmağla bey'de dâhil olmaz. Meğer ki, dühûlü zikr ve tasrîh oluna.

Ve bir de bâyi' meselâ şu arz "Bi-külli kalîlin ve kesîrin hüve fîhâ ve minhâ min-hukūkihâ ev merâfikihâ!" diye satsa yine mezrû' ekin dâhil olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Tarîk-i hâss vakt-i bey'de mevcûd kaydıyla takyîd edildi. Zîrâ bir kimsenin hânesine mevsıl bir tarîk-i hâssı olmağla o kimse mezkûr tarîki sedd ile diğer yerden yol açtıkdan sonra o hâneyi cemî' hukūkuyla satsa, vakt-i bey'de mevcûd olan ikinci tarîk bey'de dâhil olur. Yoksa evvelki tarîki dâhil olmaz.

Lâkin bir kimsenin satın aldığı hânenin yolu tarîk-i âmm ve sikke-i nâfize olunca, bu gibi yol bey'de dâhil olmaz. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' aşere mine'l-büyû'). Zîrâ bu gibi tarîk hiçbir kimsenin mülkü değildir. Ve bu tarîk alınıp satılmaz. Fakat müşterî dahi herkes ile beraber o yoldan geçebilir. (926. maddeye bakınız.)

236. MADDE

[**Ba'de'l-akd ve kable'l-kabz**] diğer bir ta'birle bey'-ı bât ve lâzım ile satılan mebî', henüz bâyi' yedinde iken [**mebî'den hâsıl olan semere ve ziyâde müşterîye âid**] yani onun mülkü [**olur**] ve ziyâde-i mezkûre mebî' üzerine ziyâde edilmiş addedilir. Zîrâ bu semere, müşterînin mülkünde nemâsıdır. (85. madde şerhine bakınız.)

[**Meselâ bir bahçe satıldıkda kable'l-kabz**] o bahçede [**hâsıl olan meyve ve sebze**] bahçe üzerine ziyâde ve [**müşterîye âid**] ve onun malı [**olur.**] Meyve müşterînin olması zâhirdir. Fakat sebzeyi bâyi' ekmiş ve dikmiş ise 233. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre bey'de gayr-i dâhil ve bâyi'a âid olur. Eğer hudâ-yı nâbit ise 1241. madde hükmünce mübâh olup, hiç kimsenin mülkü değildir. Burada şıkk-ı sâlis ihtiyâr edilmelidir. Şöyle ki, bâyi' henüz sebze ekip, nâbit olmuş bulunan bahçeyi yeni nâbit olan mezkûr sebzesiyle beraber satıp henüz müşterîye teslîm etmeden mezkûr sebze büyümüş ve tekessür eylemiştir. Tekessür eden bu mikdâr, mebî'de ziyâde addolunur. İşte bu misâl, şu vechile te'vîle muhtâc bulunmuştur. Ve illâ sahîh olmaz.

[**Kezâlik satılmış olan ineğin**] ve koyunun [**kable'l-kabz tevellüd eden yavrusu**] ve sırtında hâsıl olan yünü [**müşterînin malıdır**] zîrâ akd-i bey'in vukû'unda mebî' müşterînin mülküne dâhil olup, ziyâde-i mezkûre müşterînin mülkünün nemâsı olmağla, müşterînin malı olması lâzım gelir. Ammâ hıyâr ile satılan malda kable'l-kabz hâsıl olan semerenin hükmü mevkūf olur. Bey', ıskāt-ı hıyâr ile eğer tamâm ve lâzım olur ise müşterîye ve eğer münfesih olur ise bâyi'a âid olur. (*Hindiyye* ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sâdis).

BÂB-I SÂLİS

[Semene Müte'allik Mesâil Beyânında Olup İki Faslı Hâvîdir.]

FASL-I EVVEL

[Semenin evsâf ve ahvâline müterettib olan mevâdd beyânındadır.]

Semenin evsâfı şunlardır:

1- Hîn-i bey'de tesmiye edilmek.

2- Hîn-i bey'de kadren ve vasfen ma'lûm olmak.

3- Semen masârıf-ı hammâliyeye mütevakkıf ise mekân-ı teslîm beyân olunmak.

4- Semenin ma'lûmiyyeti evvelâ işâret ile sâniyen beyân-ı nev' ve mikdâr ve vasıf ile olmak.

5- Mütenevvi' altın, tedâvül eden yerde ne türlü altın olduğu tasrîh kılınmak.

Semenin ahvâli şunlardır:

1- Kuruş üzerine pazarlıkda râyic olan meskûkâtın her nev'i verilebilmek.

2- Semenin vasfı beyân olunduğunda o vasıfla muttasıf semenin verilmesi lâ-büdd olmak.

3- Akd-i mu'âvazada semen ta'ayyün etmemek.

4- Bir nev' meskûkâtın yerine icrâsı verilebilmek.

Hulâsa-ı fasl:

1- Sükût ani's-semen ile bey' fâsiddir.

2- Hakīkaten veya hükmen nefy-i semen ile bey' bâtıldır.

3- Semenin kadrinin ve vasfının ve masârıf-ı hammâliyesi var ise mekân-ı teslîmin beyânı lâzımdır. Ve illâ bey' fâsid olur.

4- Beyân-ı semen ya sarâhaten veya delâleten olur.

5- Semenin ma'lûmiyyeti evvelâ işâret ile sâniyen beyân-ı nev' ve vasıf ile olur.

6- Bu beyân ya sarâhaten veya delâleten olur.

7- Semende bazı ahvâlde hıyâr-ı kemiyyet cârîdir. Yoksa hıyâr-ı rü'yet değil.

8- Mütenevvi' altın, tedâvül eden beldede ne türlü altın olduğu beyân edilmeden bey' fâsiddir.

9- Kuruş üzerine pazarlık olunduğunda, tevdâvülü memnû' olmayan her nevi' sikke verilebilir.

10- Esmânda ruhs vukū' bulduğunda, küll-i esmânda ruhs vâki' olur ise, ruhs-ı vâki' muhtelif olunca orta halde ruhs bulan kısm-ı semen verilir. Bazısı ruhs bulduğu halde bazısı bulmaz ise ruhs bulmayandan verilir.

11- Akd-i bey' bir nevi' semen üzerine vâki' olsa o nevi' semen verilir. Deyni mübeyyin senede hîn-i akidde tesmiye olunanın hilâfına yazılsa bile hükmü yoktur.

12- "Beş yüz kuruş altın ve gümüş ile sattım." dese nısfı altın ve nısfı gümüş verilir.

13- Bir nevi' meskûkât üzerine akd-i bey' olunduğunda, semen îfâ edilmeden o nevi' ruhs veya galâ bulsa, o nevi' semen verilmek lâzım gelir.

14- Gâlib-i ğışş veya zeyf üzerine akd-i bey' olunup da kable'l-îfâ o semen kâsid veyâ munkatı' olsa inde Ebî Yusuf -müftâ-bih budur- vakt-i akiddeki ve inde Muhammed vakt-i inkıtâ'daki o nevi' semenin kıymetinin îfâsı lâzımdır.

15- Akd-i bey', üzerine vârid olan mağşûş semen-i akdin vâki' olduğu beldede kâsid ve sâir bilâdda râyic olsa bâyi' için hıyâr-ı ayb-ı semen vardır.

16- Semen bâyi'a ba'de't-teslîm kâsid olsa, müşterîye nesne lâzım gelmez.

17- Vekîl bi'l-bey' meselâ dellâl bir malı satıp, semeni ahz ettikden sonra o semen yedinde iken kâsid olsa, ne müşterî, ne de bâyi' yani vekîl mes'ûldür.

18- Semen, bey'de ve sâir ukûd-ı mu'âvazada ve ukûd-ı mezkûrenin füsûhunda istihkāk hakkında ta'ayyün eylemez. Ammâ emânât, vekâlât, şirket-i mudârabe ve gasbda ta'yîn ila ta'ayyün eder.

19- Bir nevi' meskûkât yerine eczâsı verilebilir. Meğer ki, hilâfına örf mevcûd ola.

237. MADDE

[**Hîn-i bey'de**] zikir ve [**tesmiye-i semen**]-i mebî', bey'in adem-i fesâdında [**lâzımdır. Binâenaleyh**] hîn-i bey'de [**mebî'in bahâsı**] zikr [**olunmaz.**] Yani zikr-i semenden sükût olunur [**ise bey' fâsid olur.**] yoksa bâtıl olmaz. Zîrâ mutlak bey' mu'âvazayı iktizâ edeceği cihetle, bâyi' semenden sükût ettiğinde onun maksûdu kıymet-i mebî'i almak ve gûyâ kıymetiyle sattım demek olup, kıymet ta'bîriyle semen mechûl kalmış olmağla bey'-i mezkûr fâsid olur. Yoksa bâtıl olmaz.

Mebî'in bahâsı zikrolunmasa ..., bir mal hakîkaten veya hükmen nefy-i semen olunarak bey' edildiğinde bâtıl ve mebî' kabz olunsa bile müşterîye mülkü gayr-ı müfîd olur. Zîrâ semen nefy olunduğunda rükn-i bey' yani ehad cânibeynden olan mal, nefy olunmuş olur. Ve binâenaleyh bu mu'âmele bey' olmaz. (*Dürer*) Bu, sükût-i ani's-semene kıyâs edilemez. Çünkü sarâhat mukābilinde delâlette i'tibâr yoktur.

Hakîkaten nefy-i semen: Meselâ bâyi', "Bu malı sana meccânen sattım." ve müşterî dahi "Kabûl ettim." dese bu bey' bâtıl olur.

Hükmen nefy-i semen: Bir kimse diğer kimesneye "Benim sana vereceğim olan bin kuruş mukābilinde bu malı sana sattım." deyip o kimesne dahi kabûl ettiği halde o kimsenin o kimesneye aslâ borcu olmadığı tarafeynce ma'lûm olsa bey' sahîh olmaz. Zîrâ semen olması mutasavver olmayan şey, semen ittihâz edildiği cihetle bey' bi-nefyi's-semen gibi olur. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis mine'l-büyû', ve *Hindiyye* fi'l-fasli's-sâmin mine'l-bâbi't-tâsi' ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Hülâsa semende üç ihtimâl vardır:

Evvelâ: Sükût ani's-semen,

Sâniyen: Hakîkaten nefy-i semen,

Sâlisen: Hükmen nefy-i semendir.

Birincisi, fâsid; ikincisi ve üçüncüsü bâtıldır.

238. MADDE

[**Semenin**] evvelen, kadren; sâniyen vasfen, sarîhan veya örfen; tarafeynce [**ma'lûm olması**] ve semen masârıf-ı hammâliyeye mütevakkıf ise sâlisen, mekân-ı teslîmin beyânı bey'in adem-i fesâdında [**lâzımdır.**] Zîrâ cehâlet-i semen bâdî-i nizâ' ve binâenaleyh semen mechûl olur ise bey' fâsid olur.

Kadren ve vasfen: İmdî semen hem kadren "yüz altın demek gibi" ve hem de vasfen "Osmanlı demek gibi" ma'lûm olmak lâzımdır. Bu sûrette âtî 239. madde tafsîl bade'l-icmâ' olur. (*Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn* ale'l-*Bahr*)

Bu maddeye müteferri' mesâil:

Evvelâ: Bir kimse bu malı re's-i malıyla veya kıymet-i hakîkiyyesiyle veya muhamminler ne kadar kıymet takdîr ederler veya falan kimse kaça almış veya herkes kaça satıyor ise ol kadara veya falan kimsenin aldığının misliyle sattım dese de ol meclisde kıymet takdîr ve ta'yîn ve semen tahmîn olunmasa bey' fâsid olur. Meğer ki mebî', ekmek gibi kıymetçe tefâvüt olmayan şey olsun. Ammâ ol mecliste velev ki, ba'de'l-îcâb ve'l-kabûl

fiyât takdîr ve ta'yîn olunduğunda bey' sahîh olur. (*Kefevî* fi'l-bey'i'l-fâsid). (24. maddeye bak.) Fakat bu takdîrde müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh ve dilerse o fiyatla kabûl eder. Zîrâ müşterî üzerine lâzım gelen semen henüz fi'l-hâl zâhir ve münkeşif olmuştur. (*Kefevî*) Buna "Hıyâr-ı tekeşşüfi'l-hâl" denir. (218. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi's-sâmin mine'l-büyû')

Sâniyen: Bir kimsenin diğer kimesneye bin kuruş deyni olmağla o kimse o kimesneye "Şu kadar kile buğday al da râyice göre deynime mahsûb edelim." deyip o kimesne dahi kabz etse ve yevm-i ahzda râyic-i belde ikisinin de ma'lûmu olsa, vakt-i ahzdaki râyici üzre deyni mukābilinde satılmış olur. Ammâ râyic-i belde kendilerinin ma'lûmu olmasa gerek beyne'l-ahâlî ma'lûm olsun ve gerek olmasın bey' sahîh değildir.

Sâlisen: Bey'-i bi'r-rakam fâsid olur. Meselâ bir kimse "Yaftada kaç kuruş muharrer ise o miktâr semen ile sana sattım." diye diğer kimesneye manifatura satsa ve o yaftada kaç kuruş muharrer olduğunu müşterî bilmese fâsid olur. Fakat müşterî mezkûr yaftada kaç kuruş muharrer bulunduğu meclis-i mezkûrden kable't-teferruk bilse de râzı olsa bey' sıhhate münkalib olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve *Tenkīh* ve *Hayriyye*). (24. maddeye bak.)

İstisnâ: Cehâlet-i semen bâ'is-i nizâ' olacak sûrette değilse bey' fâsid olmaz. Meselâ on lira deyni bulunan bir kimse dâyinine "Şu malımı on liranın bazısı mukābelesinde, bu malımı da on liranın bâkīsi mukābelesinde sana sattım." dese de o da alsa, cehâlet-i semen ile beraber bey' sahîh olur. Zîrâ buradaki cehâlet münâza'aya müeddî olmaz. (*Ebussu'ûd*)[1].

Vasfen ma'lûm: Buğday semen-i mebî' kılındığı sûrette a'lâ, ednâ veya evsatından diye vasfı beyân olunması lâzımdır. Ve illâ bey' fâsid olur. Âti'l-beyân 240. madde semenin vasfen ma'lûm olması lâzım olduğuna müteferri'dir.

Semende beyân-ı mekân-ı teslîm: Semen-i mü'eccel, masârıf-ı hammâliyeye muhtâc ise, hangi mekânda teslîm olunacağı beyân olunmak şarttır. Bu cihetle mekîlât veya mevzûnâttan olan semen mukābelesinde bir mal mü'eccelen bey' olunduğunda, bunun mahall-i îfâsı beyân olunmadığı halde bey' sahîh olmaz. Ve teslîm için hangi mekân ta'yîn kılınırsa orada teslîm edilmek lâzımdır. (83. maddeye bakınız.)

Ammâ semen-i mü'eccel, haml ve me'ûnete muhtâc değilse mekân-ı teslîmin beyânı şart değildir. Müşterî dilediği yerde teslîm eder. Hattâ bâyi' bu nevi' semeni falan beldede teslîm etmek şartıyla sattığında, o yerde teslîm etmeyip, dilediği yerde teslîm edebilir. Zîrâ masârıf-ı nakliyyesi olmadığı cihetle nizâ'a mahal yoktur.

1 "لانه بضم الثانى الى الاول يصير ثمنها عشرة قال فى النهر لم ار ما لو وجد باحدهما عيبا وينبغى ان يكون فى حكم صفقة واحدة فيردهما او يأخذهما" (Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn ale'l-*Bahr*)

Bunda mü'eccel olan denildi. Zîrâ haml ve me'ûnete muhtâc olmayan semen mu'accel olduğu halde belde-i uhrâda teslîmi şart edilse bey' fâsid olur. (*Bezzâziyye* fi'l-hâmis mine'l-büyû' ve *Ankarâvî* fîmâ-yecûzü bey'uhû). Zîrâ bâyi' için hatar-ı tarîkin zevâli faydası vardır. Ehad-i âkideyne nef' ve faydası olan şartla bey' fâsid olur.

239. MADDE

[**Semenin ma'lûmiyyeti**] semen eğer [**meydanda ise**] yalnız [**müşâhede**] ve işâret ile[2] ve meydanda [**değil ise**] mesela şu kadar aded altın diye [**mikdâr**]ını [**ve**] Osmanlı veya ingiliz veya Fransız diye [**vasfını**] sarîhan veya delâleten [**beyân ile hâsıl olur.**]

Yani semen, işâret ile ma'lûm olur. Semen müşârün-ileyh olunca onda kadr ve vasfın beyânı lâzım gelmez. Zîrâ işâret, esbâb-ı ta'rîfin eblağıdır. Ondan sonra kadr ve vasfın cehâleti bâdî-i nizâ' ve cevâz-ı bey'a mâni' değildir.

Semende hıyâr-ı kemiyyet: Semen bir çanta içinde bulunup hâriçten görünmez iken müşterî ona işâret ederek "o çantadaki semen mukābilinde akd-i bey' ettikden sonra açıldığında bâyi' muhayyer olur. Velev ki, mezkûr çantada bulunan semen nakd-i beled buluna. Dilerse mezkûr semen ile kabûl, dilerse bey'i fesheyler. Zîrâ çanta içinde bulunan semenin mikdârı hâriçten bilinmez buna "hıyâr-ı kemiyyet" denilir. Yoksa "hıyâr-ı rü'yet" denilmez. Zîrâ hıyâr-ı rü'yet nukūdda sâbit olmaz. (335. madde şerhine bak.)

Müşterî, derâhim-i mestûreye işâret ile akd-i bey' olundukdan sonra açıldığında züyûf yahut hilâf-ı nakd-i beled olduğu zâhir olsa müşterînin nakd-i beled ve ciyâddan vermesi lâzım gelir. Bu halde bâyi' semen-i mebî'i kabz ettikden sonra zeyf bulmağla müşterîye redd etmek istediğinde müşterî "Benim sana verdiğim semen bu değildir." dese söz müşterînindir.[3]

Semene işâret ile olan bey'e misâl: Müşterî "Şu yığın buğdayı elimdeki bu altınlar ile satın aldım." deyip de bâyi' dahi satsa bâyi' müşterînin elindeki altınları görmüş olunca adedi ne mikdâr olduğunu bilmese bile sahîh ve lâzım olur.

Sarâhaten beyân: Bir kimse "Şu atımı on aded yüzlük altınına sattım." dese semenin kadr ve vasfını sarâhaten zikr ile ma'lûm olur ve ne türlü altın olduğunu beyân ederse onu vermek îcâb eder. Binâenaleyh İstanbul'da Osmanlı altını yüz sekiz kuruşa râyic iken mütebâyi'ân bir malı yüz aded Osmanlı altınına akd-i bey' ettiklerinden sonra Cidde'de

---

2 "بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه خيث لايجوز جزا فالاحتمال الربوا وبخلاف رأس مال السلم حيث لايجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابى حنيفة. زيلعى اى لان السلم قد ينفسخ فيلزم رد رأس المال فاذا لم يعلم لم يمكن الرد."

3 "لانه غير متعين فكان منكرا قبض الواجب بالعقد والمبيع متعين وهو يدعى فسخ هذا العقد فى هذا العين وهو ينكر"

ictimâ' ve orada bâyi' müşterîden semen-i mebî'i taleb ettiğinde orada dahi Osmanlı altınları mevcûd olunca, meblağ-ı mezkûr yüz altını vermeğe mecbûrdur. Yoksa mücerred Cidde'de altın yüz yirmi kuruşa râyic olmağla şu kadar noksân veririm diyemez.

Delâleten beyân: Tarafeyn kemiyyet-i semende ihtilâf ettiklerinden sonra akd üzre hareket yani akd-i bey'i inşâ ettiklerinde kelâmen âhara bakılır. Ve semen o, olmak üzre hükmolunur.

Delâleten beyâna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse diğer kimesneden bir mal alacak olduğunda o kimesne "On beş kuruşa sattım." ve o kimse "Ancak on kuruşa alırım." diye yekdiğeriyle müsâveme ettiklerinde, o malı hîn-i müsâvemede müşterî yedinde bulunmakla alıp, gider ve bâyi' dahi sükût eyler ise semen-i mebî' on beş kuruştur. (67. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız.) Ve bâyi' yedinde bulunup, müşterî alıp götürdüğü halde bâyi' men' etmese semen-i mebî' on kuruştur.

Sâniyen: Müşterî "Ancak on kuruşa alırım." dediğinde bâyi' "On beş kuruştan aşağı vermem." demekle müşterî mebî'i bâyi'a redd ettikden sonra bâyi'den isteyip de bâyi' dahi başka şey söylemeyerek verse, semen-i mebî' on kuruş olur.

Sâlisen: Bir kimse diğer kimesneye "Bu metâ' yirmi kuruştur." dediğinde o kimesne dahi "İstemem!" deyip gittikden sonra gelerek başka türlü pazarlık etmeksizin o metâ'ı alsa, yirmi kuruşu vermesi lâzım gelir.

Râbi'an: Müşterî diğer kimesne ile bir malda müsâveme ettikden sonra bi'l-müfâraka o malı koymak için bir kap getirip de parasını o kimesneye verse, o da o kaba keyl etse müsâveme olunan semen ile bey' mün'akid olur. (***Bezzâziyye*** ve ***Redd-i muhtâr*** ve ***Tahtâvî*** ve ***Hindiyye*** fi'l-fasli'l-evvel, mine'l-bâbi's-sânî).

240. MADDE

Mâliyette muhtelif' ve revâcda müsâvî mütenevvi' [**altın tedâvül eden beldede ne türlü altın olduğu**] yani meselâ Osmanlı veya İngiliz veya Fransız diye vasfı hîn-i akidde yahut ba'de'l-akd meclisden kable't-teferruk [**beyân olunmaksızın ale'l-ıtlâk şu kadar altın diye pazarlık olunsa bey' fâsid olur.**] Çünkü semenin vasfı mechûl olarak bâyi' ekseri taleb ve müşterî dahi ekalli vermeyi arzu edeceğinden, münâza'aya müeddî ve bâ'is-i münâza'a olan her cehâlet ile bey' fâsid olur.

Bunda dört sûret vardır ki, bey' yalnız bir sûrette fâsid ve diğer üç sûrette sahîh olur. Binâenaleyh *Mecelle*'de ale'l-ıtlâk mezkûr olan mes'ele mukayyed bulunmuştur. Şöyle ki,

1- Mâliyette muhtelif, revâcda müsâvî olmaktır. Bu fâsiddir.

2- Mâliyette muhtelif, revâcda dahi muhtelif,

3- Mâliyette müsâvî, revâcda muhtelif,

4- Mâliyette müsâvî, revâcta dahi müsâvî olmaktır ki, bunlar sahîhtir.

Birinci sûret: Osmanlı ve İngiliz ve Fransız altınları tedâvül edip de her biri ale's-seviye- yani birisi diğerinden daha ziyâde râyic olmamak üzre- ahz ü i'tâda râyic olan beldede ne cins altın olduğu beyân olunmayarak pazarlık olunsa bey' fâsid olur. Zîrâ bu üç nevi' altının revâcda müsâvî ve binâenaleyh akd-i bey' bunlardan birine âdeten gayr-ı munsarıf olduğu halde mâliyetleri muhteliftir. Osmanlı yüzlük altını, Fransız yirmi fıranklık altınından ve İngiliz altını Osmanlı altınından kıymetlidir. Fakat bu sûrette tarafeyn meclis-i akidden henüz dağılmadan ne türlü altın olduğunu bi't-ta'yîn râzı olsalar bey' sıhhate münkalib olur. Zîrâ müfsid kable't-takarrür mürtefi' ve binâenaleyh bu beyân, beyân-ı mukârin gibi oldu. (24. maddeye bakınız.)

2. ve 3. sûretler: Mütenevvi' altınlar revâcda muhtelif, meselâ o beldede Osmanlı altınının revâcı ve ahz ü i'tâda tedâvülü diğer altınlardan ziyâde olsa, mâliyetçe gerek muhtelif olsun gerek olmasın bey' sahîh ve akd-i bey' vukû' bulduğu beldede revâcı ziyâde olana masrûf olur. (45. maddeye bakınız.)

Ânifen îzâh olunduğu üzre ziyâde-i revâcda akd-i bey' vukû' bulduğu belde mu'teberdir. Binâenaleyh bir kimse vasfını beyân etmeyerek şu kadar aded altın mukābilinde İstanbul'da bir mal satın alıp, orada yüzlük Osmanlı altınının revâcı ziyâde olduğuna mebnî ber-vech-i bâlâ ona masrûf olduğu halde ba'dehû tarafeyn meselâ Beyrut'da ictimâ' edip, orada Fransız altınının revâcı ziyâde olmağla bâyi' yüz aded Fransız altını veririm diyemez. Belki akd-i bey' vukû' bulan beldede revâcı ziyâde olanı vermeğe mecbûrdur.

Dördüncü sûret: Mütenevvi' altın hem revâcda, hem mâliyette müsâvî olunca yine bey' sahîh olup, müşterî dilediğinden verebilir[4]. Çünkü vasfı mechûl ise de münâza'aya müeddî olmaz. (*Redd-i muhtâr*, *Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*, *Zeyla'î*)

[**Gümüş sikke dahi buna kıyâs oluna.**] Şöyle ki, mâliyette muhtelif ve revâcta müsâvî olarak birkaç türlü gümüş sikke mevcûd olduğu halde mecîdiye veya fırank veya direkli riyâl diye vasfı beyân olunmaksızın ale'l-ıtlâk şu kadar gümüş sikke diye pazarlık olunsa ve meclis-i bey'den dağılmadan ta'yîn olunarak tarafeyn bu ta'yîne râzı olmasa bey' fâsid olur. Ammâ mütenevvi' gümüş sikkeler revâcda muhtelif olsa mâliyetçe gerek muhtelif olsun gerek olmasın bey' sahîh olarak revâcı ziyâde olana masrûf olacağı gibi mütenevvi' gümüş sikkeler hem revâcda hem de mâliyette müsâvî olunca yine bey' sahîh olup, müşterî dilediğinden i'tâ edebilir.

---

4 Zemânımızda Meskûkât-ı Osmâniyede böyle para mevcûd değildir. Ale'l-umûm devletlerce tevhîd-i meskûkât usûlü kabûl edilse bu sûret zâhir olur.

241. MADDE

Bir beldede ale'l-ıtlâk [**kuruş üzerine pazarlık oldukda müşterî**] muhayyerdir. O beldede [**râyic olan meskûkâtın**] tedâvülü [**memnû' olmayan**] hangi [**nevi'inden**] ister ise bâyi'a [**verebilir**] ve bâyi' diğer nev'inden ver diyemez, zîrâ bâyi'in istediği nev'in hiçbir fazlı ve ziyâdeliği olmadığı halde müşterînin verdiğini kabûlden imtinâ' eylemesi te'annüttür.

Ve bu vechile kuruş üzerine pazarlık olunduğunda, semenin vasfı beyân olunmadı diye fesâd-ı bey'a hükmolunamaz. Zîrâ fesâdı îcâb eden suver-i erba'adan semenin, revâcda müsâvî olmakla berâber mâliyette muhtelif olması sûretîdir. Burada ise kuruş ile takdîr olunduğunda semenin mâliyetinin ihtilâfı hâsıl olmadı.

Kuruş, an-asıl gümüşten kıt'a-i ma'lûmenin "kırk paranın" ismi ise de, bir kimse meselâ yüz kuruşa bir mal satın aldığında, râyic olan nukūdun her nev'inden verilebilmek üzre örf-i cârî olmuştur. Gerek gümüş ve gerek altın olsun. Yoksa gümüşten madrûb nefs-i kuruş verilmek müte'ayyen olmaz.

Meselâ günümüzde Dersa'âdet'de bir kimse iki yüz kuruşa bir mal satın alsa muhayyerdir. İster ise yüzlük altını yüz sekiz kuruşa ve ister ise sîm mecîdiyeyi yirmi kuruşa ve ister ise meskûkât-ı mağşûşeden olan atîk altılığı beş kuruşa ve beşliği yüz paradan olmak üzre iki yüz kuruşu ikmâl ve i'tâ eder. Ve mahlûtan dahi verebilir. Yoksa kuruş örfen kırk paralık sikkeye ıtlâk olunmağla akd-i bey' onun üzerine vâki' olur diye bâyi' kırkar paralıkdan on kuruşun ikmâlini taleb edemez. Çünkü kuruş kırk paralık sikkeye ıtlâk olunur ise de, madrûb olan diğer sikkeler dahi kuruş ile takvîm olunur. Binâenaleyh madrûb diğer sikkelerin bazıları on ve bazıları yirmi veya yüz sekiz kuruşa ve bazıları dahi beş kuruşa veyahud daha az veya ziyâdeye takvîm edilir, bu cihetle hiçbir kimsenin hatırına gelmez ki, akd-i bey' kuruş tesmiye kılınan kıt'a-i madrûbenin nefsi üzerine vâki' olmuştur.

Ruhs: İmdî ber-vech-i muharrer kuruş ile olan akd-i bey'den sonra envâ'-ı meskûkâtın bazısı yahut küllîsi ruhs bulub da ruhsiyyette muhtelif olsa, muvâfık olan hükm-i mes'ele şöyle olmalı; ale'l-ıtlâk kuruş üzerine akd-i bey' olundukdan sonra semen-i mebî' henüz bâyi'a edâ olunmadan vakt-i akidde râyic olan envâ'-ı meskûkâtın bazısı ziyâde ve bazısı az ve bazısı orta bir halde ruhs bulsa müşterîye, semen-i mebî'i orta bir halde ruhs bulan meskûkâttan edâ ile emr olunur. Zîrâ bu vechile mütevassıttan i'tâ olunduğunda zararın bir miktârı müşterîye ve bir miktârı dahi bâyi'e tahmîl ve adâlet ve müsâvât muhâfaza edilmiş olur. Bilakis en ziyâde ruhs bulandan i'tâya müşterî cebrolunduğunda zarar yalnız müşterîye tahmîl edilmiş olacağı gibi, en az ruhs bulandan i'tâ olunduğunda zarar yalnız bâyi'a tahmîl kılınmış olur. (31. maddeye bakınız.) Ammâ ale'l-ıtlâk kuruş üzerine akd-i bey' olundukdan sonra semen henüz edâ olunmadan vakt-i akidde râyic olan envâ'-ı meskûkâtın bazısı ruhs bulduğu halde bazısı alâ hâlihî bâkī kalsa müşterî alâ hâlihî bâkī kalan kısmından vermeğe mecbûrdur. Bâyi'in rızâsı olmaksızın ruhs bulan kısmından râyic-i sâbık ile veremez. (*Redd-i muhtâr*, *Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*)

242. MADDE

[**Semenin vasfı beyân olunarak pazarlık olunduğu sûrette akd-i**] bey‘ [**herhangi nevi‘ nakd üzerine vâki‘ olmuş ise ondan verilmek lâzım gelir.**] Yoksa envâ‘-i sâireden verilemez. Zîrâ bu vechile ta‘yîn-i müfîd olur.

Semenin bu vechile ta‘yîni madde-i âtiyede semen, akidde ta‘yîn ile ta‘ayyün etmez diye beyân olunan hükme münâfî değildir[5]. Zîrâ madde-i âtiyedeki adem-i ta‘ayyünden maksûd, istihkākda adem-i ta‘ayyündür. Ve illâ semen cinsen, kadren ve vasfen ta‘yîn ile bi'l-ittifâk ta‘ayyün eder.

Buna müteferri‘ mesâil:

Evvelen: [**Meselâ mecîdiye altını yahud İngiliz veya Fransız altını veyahut yirmilik**] sîm [**mecîdiye veya direkli riyâl verilmek üzre diye pazarlık olunduğu sûrette her ne türlü meskûkât denilmiş ise ondan verilir.**]

Bu cihetle yüz aded Osmanlı altınına bir mal satıldığında müşterî yüz aded Osmanlı altını vermeğe mecbûrdur, yoksa Fransız altını vermeyeceği gibi bâyi‘ dahi meblağ-ı müsemmâyı almağa mecbûrdur. Yüz aded İngiliz lirasını taleb edemez.

Sâniyen: Bir kimse gümüş para ile diğer kimesneye bir malı ba‘de'l-bey‘ altın üzerine sened aldığında bâyi‘ müşterîden mücerred senede binâen altın alması diyâneten helâl olmaz. Ammâ iş mahkemeye düştüğünde bâyi‘ ber-mûceb-i sened-i akd-i bey‘, altın üzerine ve müşterî "Mezkûr seneddeki imzâ ve hâtem benim ise de akd-i bey‘ gümüş üzerine vâki‘ olmuştu." diye ihtilâf ettiklerinde müşterî isbât ederse kabûl olunur. Edemez ise bâyi‘ine müşterînin ikrâr bi'l-kitâbesine kâzib olmadığına yemîn verir. (1589. maddeye bakınız.) Bâyi‘ yemîn eder ise hâkim ikrâr-ı kitâbîsine binâen müşterî üzerine altın ile hükm eder.

Sâlisen: Bir kimse "Beş yüz kuruş altın ve gümüş para ile bu malı senden satın aldım." deyip, bâyi‘ dahi "Sattım." dese meblağ-ı mezkûr beş yüz kuruşun yarısı altın ve diğer yarısı gümüşten verilmek lâzım gelir. Zîrâ ehad-i cinseynin evleviyyeti olmamakla akid, seviyyen ikisine muzâf ve münkasem olur.

Râbi‘an: Bir nevi‘ semen ile bir mal satıldıkdan sonra henüz bâyi‘a îfâ olunmadan o nevi‘ semen ruhs veyâ ğalâ bulsa, bunda bâyi‘ veya müşterînin hıyârı yoktur. O nevi‘ semeni müşterî bâyi‘a teslîme ve bâyi‘ dahi kabûle mecbûrdur. O nevi‘ semen gerek galibü'l-ğışş ve gerek gâlibü'l-fizza veya galibü'z-zeheb olsun hüküm birdir.

Meselâ, sîm mecîdiye yirmi kuruşa râyic iken bir kimse elli aded sîm mecîdiye ile bir mal satın aldıkdan sonra semeni henüz bâyi‘a vermeden sîm mecîdiye yirmi iki kuruşa terak-

---

5 لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا بقصده اضرار البايع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بان حصل الرخص للجميع

kî veya on dokuz kuruşa tenezzül etse, müşterî elli aded sîm mecîdiyeyi bâyi'a teslîme ve bâyi' dahi kabûle mecbûrdur. Sonradan ârız olan ruhs ve galâ nazar-ı i'tibâra alınmaz.

Nitekim, karzda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, bir beldede yirmilik mecîdiye otuz kuruşa râyic iken bir kimse diğer kimesneden şu kadar yirmilik mecîdiye karz alıp, sonra da mecîdiye yirmi kuruşa râyic olsa, o kimse aldığı mecîdiyelerin misillerini o kimesneye verdiğinde o kimesne almağa mecbûrdur. "Her mecîdiye için otuz kuruş ver." diye o kimseyi cebredemez.

Fakat gâlibü'l-ğışş veya züyûf olan bir nevi' semen râyic iken bir kimse o nevi' semen ile bir mal satın alıp da henüz bâyi'a teslîm olunmadan kâsid veya bâdî'i nâsdan munkatı' olsa bey'in sıhhatine halel gelmez de İmâm Ebî Yusuf'a göre vakt-i akiddeki o nevi' semenin kıymeti her ne ise onu bâyi'e vermeğe mecbûrdur.[6]

İmâm Muhammed'e göre vakt-i inkıtâ'da o nevi' semenin kıymeti her ne ise müşterî onu bâyi'e vermeğe mecbûr olur[7].

Bazı fukahâ rifkan bi'n-nâs İmâm-ı Muhammed rahimehu'llâhü te'âlânın kavliyle ve hazı fukahâ İmâm Ebî Yusuf'un mezhebiyle iftâ olunacağını beyân eylemişlerdir. Karzda dahi ihtilâf-ı mezkûr cârî iken meşâyih-i islâmiyye tarafından İmâm Ebî Yusuf kavliyle iftâ edilmiştir. (*Ali Efendi*). Bedel-i îcârda dahi hüküm böyledir.

Semende hıyâr-ı ayb: Ammâ o nevi' semen kâsid olmayıp, belki sâir bilâdda râyic iken akdin vukû' bulduğu beldede gayr-ı râyic olsa bâyi' ayb-ı semen sebebiyle muhayyerdir; dilerse o semeni aynen ve ister ise o semenin kıymetini ahz eder.

Semen, bâyi'a teslîm olundukdan sonra kâsid veya munkatı' olsa, bey'in sıhhatine halel gelmeyeceği gibi müşterîye dahi bir gûnâ zamân terettüb etmez.

Nitekim, dellâl bir malı sâhibinin izniyle başkasına satıp semeni istîfâ ettikden sonra mezkûr semen henüz mal sâhibine teslîm edilmeden kâsid olsa, mal sâhibi o semeni aynen almağa mecbûr olup, başka semen taleb edemiyeceği gibi müşterîden mebî'i dahi istirdâd edemez. (1464. ve 235. maddelere bakınız.) (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis aşere ve *Dürr-i Müntekā* fi's-sarf ve *Ali Efendi* ve *Hindiyye* ve *Tenkīh* ve *Mecme'u'l-enhur* ve *Mecmû'a-i cedîde*)

---

6 "لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمنصوب"

7 "لان التحويل من رد المثلى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه" (*Mecme'u'l-enhur*)

243. MADDE

[**Akd-i**] mu‘âvaza[**daki**] işâret ve [**ta‘yîn ile**] râyic ve nukūddan bulunan [**semen-i**] istihkākta [**ta‘ayyün etmez.**] (Madde-i ânife şerhine bakınız.) Ammâ mebî‘ ta‘yîn ile ta‘ayyün edeceği 204. maddede beyân olundu.

Yani ahkâm-ı nukūd şudur:

Evvelen: Bey‘ ve sâir ukûd-ı mu‘âvazada.

Sâniyen: Ukûd-ı mezkûrenin füsûhunda istihkāk hakkında ta‘yîn ile ta‘ayyün etmez. Zîrâ nakd, semen ve ayn-ı maksûda vesîle olmak için halk olunduğu cihetle, onda asıl olan zimmette vücûbu olmağla ta‘yîn ile müte‘ayyen kılmak asl-ı mezkûre muhâlif olur.

Sâlisen: Kable't-teslîm helâk-i semenle bey‘ bâtıl olmaz.

Râbi‘an: Vakt-i akidde semen-i mebî‘ mülk-i müşterîde bulunmak şart değildir. Semen-i mezkûr velev ki, gālib-i ğişş olsun.

[**Meselâ müşterî ondaki yüzlük**] mecîdiye [**altınını**] işâret ile bâyi‘a [**göstererek şu altın ile bu malı**] senden [**iştirâ ettim deyip, bâyi‘ dahi verdim dediğinde müşterî aynen ol**] işâret ettiği [**altınını**] bâyi‘a [**vermeğe mecbûr olmaz, belki**] müşterî dilerse [**onu alıkoyup da**] veya o altın kable't-teslîm helâk olup da [**yerine misli olarak başka bir**] mecîdiye [**yüzlük altını verebilir.**] Bâyi‘, almam aynını isterim demesine iltifât olunmaz. Ve lede't-telef bey‘in sıhhatine halel gelmez. Gümüş hakkında dahi hüküm böyledir. Semenden maksûd nukūd kabîlinden olandır. Gerek meskûk gerek, gayr-ı meskûk olsun. Ammâ altın veya gümüşten masnû‘ ve sıyâgat san‘atine mukārin ve hey'et-i mahsûsası maksûd olan kılâde ve mıntaka[8] gibi altın veya gümüş ile ma‘mûl şeyler ta‘yîn ile ta‘ayyün edeceği gibi semen, nakdin gayri olan misliyât olduğu sûrette yine ta‘yîn ile ta‘ayyün eder. (*Hâşiye-i Dürr-i Revânî*)

Meselâ, müşterî gümüşten masnû‘ elli dirhem vezninde bir su kupasına bi'l-işâre bununla bu malı senden satın aldım diye akd-i bey‘ ettikden sonra onu alıkoyup da onun mislini ve vezninde ona müsâvî diğer bir su kupasını veremiyeceği gibi, bir kimse şu elli kile buğday mukābilinde diye bir malı iştirâ etse, mezkûr elli kile buğdayı vermesi lâzım gelir. Yoksa onu alıkoyup da yerine misli bulunan diğer elli kile buğdayı veremez.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Akd-i mu‘âvaza: Vekâlât, şirket, mudârabe ve gasbda nukūd ta‘yîn ile ta‘ayyün eder şöyle ki:

8 Kılâde, gerdanlık; mıntaka, bilezik.

Emânât: Bir kimse, diğer kimesnenin nezdinde on aded yüzlük Osmanlı altını emânet bıraksa, aynen mevcûd olunca lede't-taleb o kimesne aynen onun reddine mecbûrdur. Yoksa onu alıkoyarak mûdi'in rızâsı olmayınca mislini redd edemez.[9]

Vekâlet: Vekîl bi'ş-şirâ yedinde bulunup, müvekkilin ona verdiği nakid telef veya vekîl istihlâk eylemiş olsa, vekîl mün'azil olur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Benim için bir at al." diye on altın verip de vekîl henüz atı almadan meblağ-ı mezkûr yedinde telef olsa, yahut vekîl onu istihlâk eylese de sonra atı iştirâ etse, at kendine -vekîle- kalır.

Şirket: Şirket bi'l-malda müteşâriklerden ikisinin sermâyeleri veya yalnız birisinin sermâyesi kable'ş-şirâ ve kable'l-halt telef olsa, şirket bâtıl olur. Sermâyeler gerek cins-i vâhidden, gerek iki cinsten olsun.(*Hamevî*, *ale'l-Eşbâh* fî ahkâmi'n-nakd).

Gasb: Bir kimse diğer kimesneden bir mecîdiye gasb etse, yedinde aynen mevcûd olduğu takdîrde aynen reddi lâzım gelir. Yoksa mağsûbün-minh râzı olmadıkça onu alıkoyup da mislini i'âde edemez. (892. maddeye bakınız.)

Akd-i bey' denilmeyip, mutlak akd-i mu'âvaza denilmiştir. Zîrâ nukūddan olan bedel-i icâre dahi ta'yîn ile ta'ayyün etmez. Nitekim 484. madde şerhinde îzâh olunur.

Râyic olan: Ammâ gâlibü'l-ğışş olan bir nevi' semen kâsid oldukdan sonra onunla bir mal alındığında, bu gibi semen metâ' hükmünde olmakla, akd-i bey'de ta'yîn ile ta'ayyün eder. Zîrâ semeniyyeti muktezî olan hal ki, ıstılâhdır, zâil olmuştur. (*Mecme'u'l-enhur* fi's-sarf)

Ve bu gibi esmân-ı kâside ile mal satın alındığında akd-i bey'de esmân-ı mezkûrenin ta'yîni lâzımdır. Ta'yîn olunmazsa bey' sahîh olmaz. Zîrâ bunlar metâ' olmağla ta'yîni îcâb eder. (213. maddeye bakınız.) Ve o semen kable't-teslîm helâk olsa bey' bâtıl olur. (293. maddeye bakınız.)

Adem-i ta'yîn "istihkāk hakkında" kaydıyla takyîd kılındı. Zîrâ semen cinsen ve kadren ve vasfen ta'yîn ile ta'ayyün eder. (239. ve 242. maddelere bak.)

Ukûd-ı mu'âvazanın füsûhunda dahi ta'ayyün etmez. Meselâ bir kimse on liraya bir mal satın alıp, parasını bâyi'ine verdikden sonra bey' ikâle olunsa veyahut o mebî' kable'l-kabz bâyi' yedinde telef olarak bey' münfesih olsa, esahh-ı rivâyette bâyi' aynen mezkûr on lirayı redd etmeyip, onu yedinde bi'l-ibkā mislini redd edebilir. Fakat fesh, akdin fesâdından dolayı olduğu sûrette esahh-ı rivâyet ta'yîn ile ta'ayyündür.

9 Umûruna sarfla istihlâk ederse bi'z-zarûre mislini vermesi lâzım gelir.

Meselâ, bir kimse bey'-i fâsid ile mu'ayyen ve müşârün-ileyh olan elli aded sîm mecîdiye mukābelesinde diğer bir kimesneden bir mal satın aldıkdan sonra fesâdına binâen tarafeynden birisi akd-i bey'i feshetse, mezkûr elli aded sîm mecîdiye o kimesnenin yedinde aynen mevcûd olunca aynen redd etmesi lâzım gelir. Lâkin telef olmuş ise bi'z-zarûre mislini reddeder.

Kezâ, bir kimse şu mu'ayyen altını sattıkdan sonra mezkûr mal meyte olmak gibi aslâ mal olmadığı zâhir olsa, mezkûr semen aynen mevcûd olduğu sûrette aynen reddedilmek lâzım gelir. Zîrâ bu kabz, gasb hükmündedir. (*Dürer* fî evveli'l-büyû' ve *Câmi'u'l-fusûleyn* ve *Hamevî* fî ahkâmi'n-nakd)

244. MADDE

[**Bir nevi' meskûkâtın yerine**] o nevi' meskûkâtın [**eczâsı dahi verilebilir**] yani müşterînin vermeğe hakkı olur da bâyi' "Eczâsını almam, tekmîlini isterim." diyemez. Eğer o eczâsından asıl meskûkâta mu'âdil mikdârı, asıl meskûkât gibi mâliyet ve revâcda müsâvî ise, çünkü bu takdîrde bâyi'in "Almam." diye münâza'a etmesine sebeb yoktur. Zemânımızda bir aded yüzlük altın ile eczâsından olan iki aded ellilik veya dört aded yirmi beşlik altın gibi.

[**Fakat bu husûsta örf ve âdet-i beldeye**] diğer bir ta'birle akdin vukû' bulduğu beldenin âdetine ve beyne't-tüccâr cereyân eylemekte olan mu'âmelâta [**ittibâ' olunmak lâzım gelir.**] Şöyle ki; örf ve âdet-i beldede ve tüccârın mu'âmelelerinde bir nevi' meskûkât yerine onun eczâsı veriliyor ise müşterî dahi verebilir. Ve illâ veremez. (36., 37., 34. ve 44. maddelere bakınız.)

[**Meselâ**] bir malın semeni [**yirmilik**] sîm [**mecîdiye diye pazarlık olunduğu sûrette yirmilik**] sîm mecîdiye [**yerine eczâsından**] ve mecîdiyenin nısfı [**olan**] onluk ve [**mecîdiyenin rub'u**] olan [**beşlik dahi verilebilir.**] Yani, mecîdiye yerine iki aded on kuruşluk veya dört aded beş kuruşluk verilebilir. Bâyi' "Bütün mecîdiye alırım, nısıf veyâ rubu'ları almam." diyemez. Zîrâ bâyi'in verileni kabûlden imtinâ'ı te'annüttür. Çünkü adem-i kabûlde faydası yoktur. Nitekim, mecîdiye yüzlük altın diye pazarlık olunduğu sûrette mecîdiye yüzlük altının yerine eczâsından olan elli kuruşluk ve yirmi kuruşluk altından dahi bi'l-ikmâl verebilir. (*Dürer*, *Redd-i muhtâr* ve *Abdülhalîm*)

[**Ammâ el-hâletü hâzihî**][10] [**Dersa'âdet'de beyne't-tüccâr cârî olan örf ve âdete nazaran**] sîm [**yirmilik**] mecîdiye [**yerine eczâsından olan**] sîm [**kırklık ve**] sîm [**ikilik**] bâyi'in rızâsı olmadıkça [**verilemez.**] Yani bâyi' yirmilik yerine eczâsından olan yirmi aded kırklığı almaktan imtinâ' edebilir.

10 Şu kitâb-ı büyû' te'lîf olunduğu 1286. senesinde.

Vâkı'â, şu kitâbın te'lîfi târîhinde örf ber-vech-i mezkûr bulunmuş idi. Çünkü ol vakit bütün mecîdiye ve iki nısıf ve dört rubu' yirmi kuruştan ziyâdeye râyic iken kırklık ve ikilik o nisbette ziyâdeye gayr-ı râyic ve yine kırk paraya ve iki kuruşa râyic idi.

Ve bu hesâbca yirmilik mecîdiye yerine eczâsından olan kırklık ve ikilik verildiğinde kuruş başına birkaç para zâyi' olmakta ve binâenaleyh bunlar tam mecîdiyeye nisbeten kıymetsiz addolunmakta idi. Halbuki, bir nevi' meskûkâtın yerine eczâsından verilebilmek mâliyette müsâvî olmak şartıyla meşrûttur. Bu sûrette bir aded mecîdiyenin mâliyetiyle yirmi aded kırk paralığın mâliyeti bir değil, yirmi aded kırk paralığın mâliyeti bir mecîdiyenin mâliyetinden dûn idi.

Lâkin zemânımızda mecîdiye yirmi kuruşa râyic olduğundan, şu mahzûr olmamağla berâber, bilakis mecîdiyenin eczâsından olan kırklık ve ikilik daha i'tibârlı olduğu cihetle mecîdiye yerine onu kabûlde bâyi' tereddüd etmez. Yani meselâ on mecîdiye ile bir mal satılsa müşterî on mecîdiye verebileceği gibi eczâsından olan iki yüz aded kırklık veyahut yüz aded ikilik verebilir. Ve bâyi' ma'a'l-memnûniyye kabûl eder. Hattâ "Kabûl etmem!" dese te'annüt olacağından mahkemece nazar-ı i'tibâra alınmaz. Ve bilakis şu zemândaki örfe nazaran on mecîdiyeye bir mal satıldığında bâyi' iki yüz kırklık, yâhut yüz ikilik, yahut kırk aded çeyrek veyahut yirmi aded nısıf mecîdiye alırım, diyemez. (39. maddeye bakınız.)

FASL-I SÂNÎ

[**Va'de ile satış hakkında**] olan mevâdd beyânında[**dır.**]

Peşin para ile satış asıl; va'de ile satış hilâf-ı asıldır. (*Redd-i muhtâr*) Binâenaleyh va'deyi iddi'â eden müşterî isbât etmeğe mecbûrdur. İsbât edemez ise va'de ile satmadığına ma'a'l-yemîn söz bâyi'indir.

Va'de ile satışın cevâzı âyet ve sünnet ile sâbittir. Âyet; "ehall'allâhü'l-bey'a" kavl-i kerîmidir. Bu kavl-i şerîf mutlak olup, hem semen-i mu'accel ve hem de semen-i mü'eccel ile meşrû'iyyet-i bey'a delâlet eyler. (*Zeyla'î*)

Sünnet: Resûl-i âlî-makām aleyhi's-salâtü ve's-selâm bir mûsevîden semen, mü'eccel olmak üzre bir malı iştirâ ve mukābilinde diğer bir malı rehin buyurmuşlar idi. (*Zeyla'î*)

Hulâsa-i Fasıl

1- Deyn olan semeni te'cîl ile bey' sahîh ve ayn olan semenin te'cîli ile bey' fâsiddir.

2- Emvâl-i ribeviyyenin cinsiyle mübâdelesinde te'cîl câiz değildir.

3- Semenin te'cîl ve taksîtinde ecel inde'l-âkideyn ma'lûm ve mu'ayyen olmak lâzımdır. Akideynden yalnız birinin ma'lûmu olması sıhhat-i bey'de kâfî değildir.

4- Esnâ-yı akidde şart kılınan eceldeki cehâlet gerek yesîr ve gerek fâhiş olsun, bey'i ifsâd eder. Fakat meclis-i akidde ıskāt olunsa bey' sıhhate münkalib olur. Akidden sonra ecel ıskāt olunsa, eğer cehâlet-i yesîre ise bey' yine sahîh olur, eğer cehâlet-i fâhişe ise bey' sahîh olmaz.

5- Ba'de'l-akd meşrût olan eceldeki cehâlet bey'i ifsâd etmez. Lâkin cehâlet, yesîre ise ecel makbûl olur. Değil ise ecel, gayr-ı makbûldür.

6- Ba'de vefâti'l-medyûn te'cîl-i deyn sahîh değildir.

7- Veresiye pazarlık olunarak müddet ta'yîn edilse örfen bir aya masrûf olur.

8- Semenin te'cîl ve taksîtinde mukāvele olunan müddet mebî'in teslîminden başlar. Fakat bunda üç şart vardır.

9- Bey' mutlak peşîn olmak üzre mün'akid olur.

10- Semenin te'cîlinde ihtilâf olunsa söz bâyi'in ve beyyine müşterînindir. Sulh müstesnâdır.

11- Mikdâr-ı ecelde ihtilâf olunsa söz ekallini iddi'â edenindir. Ammâ mazînde ihtilâf olunsa söz müşterînindir.

245. MADDE

[**Semeni**] evvelâ, hilâf-ı cins ile mübâya'a edilmek, sâniyen semen ayn olmayıp da deyn olmak şartıyla [**te'cîl ve taksît ile bey' sahîh**] ve te'cîl ve taksît lâzım [**olur.**] Hattâ bâyi' kable hulûli'l-ecel semeni mutâlebe edemez. (83. maddeye bakınız.)

Bu maddenin ıtlâkından anlaşılıyor ki ecel, yirmi, elli, yüz elli sene gibi hattâ tarafeynin ber-hayât kalmaları gayr-ı mümkün müddet olsa da, yine sahîh olur. Fakat medyûnun vefâtıyla ecel bâtıl ve terekesi lâzım olur.

Ammâ mebî'in ve ayn olan semenin te'cîl ve taksîti ile bey', ecel-i ma'lûm olsa bile fâsid olur. Meselâ, bâyi' "Şu katırımı şu beş kile buğdayın mukābilinde bir ay veresiye olmak üzre sana sattım." deyip de müşterî dahi kabûl etse fâsid olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid ve *Zeyla'î*) Zîrâ te'cîlden maksat, müşterî mebî'de tasarruf[11] ve iktisâb ederek semeni bâyi'ine te'diye etmekten ibârettir. Halbuki, semen ayn olunca müşterî onu bâyi'ine vermek mecbûriyyetinde bulunduğundan, bundaki te'cîlden hiçbir fayda yoktur.

Emvâl-i ribeviyyenin cinsiyle mübâdelesinde te'cîl câiz değildir.

Te'cîlin ba'de'l-bey' cevâzı: *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzre te'cîl ve taksît-i semen, hîn-i bey'de câiz olduğu gibi ba'de'l-akd dahi sahîh ve ecel lâzım olur. Şöyle ki, bir kimse mu'accelen bir malı sattıkdan sonra semeni ecel-i ma'lûme dek te'cîl etse te'cîl lâzım olur. (248. madde şerhine bakınız.)

Âti'l-beyân 248. madde bu maddenin bir misâli olup, binâenaleyh müstakil bir madde şeklinde yazılmaktan ise buna misâl olarak ityân edilmeli idi.

246. MADDE

[**Semenin te'cîl ve taksîtinde**] şu kadar sene veya şehir veya gün yahut falan şehre kadar gibi [**müddet**] ve ecel inde'l-âkideyn [**ma'lûm ve mu'ayyen olmak lâzımdır.**] Binâenaleyh 248. madde vechile vukû' bulan bey' fâsid olur. Zîrâ ecel mechûl olunca bâyi' semen-i mebî'i müddet-i kalîlede taleb ve müşterî vermekten imtinâ' etmek sûretiyle beynlerinde nizâ' vukû' bulması melhûzdur. (*Mecme'u'l-enhur* fî evveli'l-büyû')

Ve bir kimse recebde bir malı satarken semen-i mebî' recebe kadar mü'eccel olmak üzre satsa, gelecek recebe musrûf olur. (60. maddeye bakınız.) Ammâ recebde bir malı satarken receb çıkıncaya kadar mü'eccelen satsa akd-i bey'in vukû' bulduğu recebin çıkmasına insirâf eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû')

---

11 Mebî'i, müşterî kabz ederek başkasına satmak, sonra parasıyla başka alıp da onu da bey' etmek.

İnde'l-âkideyn: Ammâ yalnız birisi indinde ma'lûm diğeri nezdinde mechûl olsa bey' yine fâsid olur.

Ve bir kimse diğer kimesneye mü'eccelen mal satacak olsa, her senede bin kuruş vermek üzre üç sene mü'eccelen üç bin kuruşa satsa taksît her senenin dühûlüyle dühûl eder. Yoksa taksîtin dühûlü senenin çıkmasıyla değildir. (*Surretü'l-fetâvâ* fî bâbi'l-istihkâk, *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

247. MADDE

[**Şu kadar gün**] veya hafta [**veya ay veya sene veyahut rûz-ı kasım**] yahut rûz-ı hızır [**gibi âkideyn indinde ma'lûm ve mu'ayyen olan bir vakte kadar va'de**] ve taksît [**ile pazarlık olunsa bey' sahîh**] ve te'cîl lâzım [**olur.**] Yani te'cîl eyyâm veya şühûr veya sinîn ile yahut diğer bir sûretle olsun, ecel ma'lûm olunca sahîh olur. (*Bahr*)

Binâenaleyh bir kimse sıhhatinde bir metâ'ını diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikden sonra o kimse vefât etse, veresesi kable hulûli'l-ecel mezkûr semeni o kimesneden alamazlar. Çünkü dâyinin vefâtıyla medyûnun hakkı bulunan ecel bâtıl olmaz. (*Ali Efendi* fî te'cîli's-semen bi- ziyâdetin). Bu madde 245. maddenin fer'idir.

248. MADDE

[**Yağmur yağdığı**] veya rüzgâr estiği veya hacılar haccdan geldiği veya şerîki seferden avdet ettiği [**vakit**] veya harman, hasâd, bağ bozumu veya koyun kırkımı vakti [**gibi**] âkideyn indinde gerek cehâlet-i yesîre ve gerek cehâlet-i fâhişe ile mechûl olup, ma'lûm ve [**mu'ayyen olmayan bir müddet beyânıyla pazarlık**] yani akd-i bey'de ecel-i mechûl şart [**olunsa, bey' fâsid olur.**] (246. maddeye ve şerhine bakınız.)

Ecelde cehâlet-i yesîre: Vücûdu muhakkak olan fakat ba'zan erken ve ba'zan geç vücûd bulan eceldir. Vakt-i hasâd gibi.

Ecelde cehâlet-i fâhişe: Vücûdunda cehâlet olan eceldir. Yağmur yağdığı ve rüzgâr estiği vakit gibi.

Cehâlet gerek semende, gerek ba'zı semende olsun, hüküm bir yani bey' müfsiddir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse bin kuruş veresiye bir şey satacak olduğunda müşterî parasını taksît ile vermek veya her hafta paranın bir mikdârını vererek mazy-i şehre kadar beş yüz kuruşu ikmâl eylemek şartıyla satsa ve kaç taksît olduğu ve taksîtler hangi günlerde te'diye

olunacağı beyân olunmasa bey' fâsid olur. (***Redd-i muhtâr***, ***Tenvîr*** fi'l-bey'i'l-fâsid ve ***Hindiyye*** fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû').

Sâniyen: Bir kimse semenin yarısını peşîn ve diğer yarısını falan yerden avdetinde te'diye etmek üzre bir şey satın alsa, fâsid olacağı gibi bir kimse diğer kimesneye, o kimesne me'mûriyyete ta'yîn olunduğunda semeni vermek üzre bir mal satsa bey' fâsid olur. (***Redd-i muhtâr*** fi'l-mahalli'l-mezbûr)

Sâlisen: Bir kimse meselâ İstanbul'da "Bu malı semeni İzmir'de almak şartıyla sana yüz kuruşa sattım." diye bey' etse fâsid olur. Ammâ bir kimse İstanbul'da bir malı yüz kuruşa bir ay veresiye satıp semeni İzmir'de îfâyı şart etse bey' sahîh ve şart bâtıl olur[12]. Zîrâ haml ve me'ûneti olmayan semtte mekân-ı îfâyı ta'yîn etmek sahîh değildir.

Râbi'an: Bir kimse müşterâyı âhara bey' ettiğinde semeni vermek üzre diğer kimesneden bir mal satın alsa fâsid olur. (*Feyziyye* fi'l-bey'i'l-fâsid ani'l-*Kunye*). Zîrâ büyû'-ı mezkûre mü'eccele demek olduğu halde ecel ta'yîn olunmadı.

Cehâlet-i yesîre ile cehâlet-i fâhişenin ittihâd ve ihtilâf ettikleri ahkâm: Esnâ-yı akidde şart kılınan ecel, gerek fâhiş ve gerek yesîr olsun, meclis-i akidde ıskāt olunsa bey' sıhhate münkalib olur. Ammâ ba'de'l-meclis ıskāt olunsa cehâlet-i fâhişe ile mechûlde bey', sıhhate münkalib olmaz. Lâkin cehâlet-i yesîre ile mechûlde sıhhate münkalib olur. Diğer bir ta'birle bir kimse semen-i mebî' cehâlet-i yesîre ile mechûl ecele dek, mü'eccel olmak üzre bey' etse de henüz ecel, hulûl etmeden ve 372. madde hükmünce bey' fesholunmadan mukaddem müşterî meclis-i akidde veya başka bir mahalde eceli ıskāt etse, bey' sıhhate tahavvül eder. (42. maddeye bakınız.)

Bey'in sıhhate inkılâbı bâlâda mezkûr olduğu üzre müşterînin eceli ıskāt etmesiyledir. Ve ıskāt-ı mezkûrede müşterî münferid olarak bâyi'in rızâsı şart değildir. Zîrâ hakk-ı ecel müşterînindir.

Lâkin, kable'l-ıskāt ecel mürûr ettiğinde fesâd-ı bey', te'ekküd etmiş olacağı gibi bey', fesâda binâen fesholundukdan sonra ecel ıskāt olunsa artık, bey'-i mefsûh sıhhate avdet etmez. Zîrâ bey'-i fâsid, fesh ile mürtefi' olmuştur. (51. maddeye bakınız.)

Ammâ bir kimse bir malı semen-i mebî' cehâlet-i fâhişe ile mechûl ecele dek mü'eccel olmak üzre bey' etse de, meclis-i akidden henüz iftirâk ve ecel hulûl etmeden müşterî eceli ıskāt etse, bey' sıhhate münkalib olur. Müşterî semen-i mebî'i gerek o, gerek başka mecliste îfâ ve te'diye etsin. Ammâ mezkûr eceli meclisten ayrıldıktan sonra ıskāt etse fesâd-ı bey' te'ekküd etmiş olacağı cihetle bey' sıhhate münkalib olmaz. (***Redd-i muhtâr*** ve ***Şürünbülâlî***) (24. maddeye bakınız.)

---

12 "فلو له حمل ومؤنه يصح" (*Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû' ve *Bezzâziyye* fi'l-hâmis mine'l-büyû')

Meselâ, bir kimse rüzgâr esinceye kadar mü'eccelen bey' ettikden sonra, müşterî başka bir meclisde eceli ıskāt etse bu bey' sıhhate münkalib olmaz.

Mecelle'de beyân olunan, esnâ-yı akidde şart kılınan eceldir. Ammâ muahharan yâni ba'de'l-bey' şart kılınan ecel ve müddet-i taksît, gerek cehâlet-i fâhişe ve gerek cehâlet-i yesîre ile mechûl olsun, bey'i ifsâd etmez. Lâkin ecel-i mezkûr mu'teber olup, olmaması hakkında tafsîlât-ı âtiye cereyân eder. Meselâ bir kimse bir malı peşîn para ile satıp da müddet-i mu'ayyene dek veya vakt-i hasâd veya hacıların haccdan geldikleri veya Hıristiyanların perhîz-i kebîrleri gibi cehâlet-i yesîre ile mechûl bir ecele dek te'cîl ve müşterî dahi kabûl etse bey' ve te'cîl sahîh ve lâzım olur. Hattâ kable hulûli'l-ecel bâyi' alacağını mutâlebe edemez. Zîrâ ba'de'l-bey' olan te'cîl teberru' olmağla burada cehâlet-i yesîre tecvîz olundu. (56. maddeye bakınız.)[13]

Ve bu vechile te'cîlin sıhhati semen-i mebî'a mahsûs olmayıp, bedel-i îcâr ve itlâf-ı maldan dolayı olan düyûnun dahi ber-vech-i muharrer te'cîli sahîh ve lâzım olur. Ammâ;

Evvelen; karzda makrûzu,

Sâniyen; vakt-i ikālede semeni,

Sâlisen; bedel-i sarfı,

Râbi'an; re's-i mâl-i selemi,

Hâmisen; deyn-i meyyiti,

Sâdisen; şefî', hakk-ı şuf'a ile meşfû'u aldığında müşterînin alacağı semeni te'cîl etmek sahîh değildir.

Fakat bu vechile mu'accelen ba'de'l-bey' semeni "rüzgâr esinceye kadar" gibi cehâlet-i fâhişe ile mechûl ecele dek te'cîl etse bey' sahîhtir. Lâkin te'cîl bâtıl olur. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû' ve ***Dürr-i muhtâr***)

Bedel-i îcâr gibi diğer alacaklar dahi bu vechile cehâlet-i fâhişe ile mechûl ecele dek te'cîl olunsa te'cîl bâtıldır.

Nitekim, ba'de'l-akd koşulan şart-ı fâsidin, akd-i bey'i ifsâd etmeyeceği 189. madde şerhinde beyân olundu.

Te'cîl-i düyûna dâir ba'zı tafsîlât: Te'cîl ba'zan mutlak olur. Dâyin, medyûnuna "Zimmetindeki alacağımı bir sene müddetle te'cîl ettim." demek gibi. Bu te'cîl karzın gayrısında sahîh ve ecel, dâyin hakkında lâzım olur. (51. maddeye bakınız.) Ve ba'zan meşrût olur. Şöyle ki, bir kimse mu'accel bin kuruş ile medyûnu olan kimesneye "Eğer yarınki gün bana beş yüz kuruş verir isen alacağımın mütebâkīsini bir seneye kadar te'cîl ettim." dese, med-

---

13 "فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا. رد محتار قبيل القرض وفى البيع الفاسد"

yûn beş yüz kuruşu o gün verse mütebâkī beş yüz kuruş bir seneye kadar mü'eccel olmuş olur. (82. maddeye bakınız.)

Nitekim, bir kimsenin diğer kimesneden semen-i mebî'den bin kuruş alacağı olup da o kimse o kimesneye "Mezkûr bin kuruşun bir taksîtini vakt-i mu'ayyeninde te'diye etmez isen bâkīsini peşîne tahavvül etmek şartıyla her ayda yüz kuruş vermekliğin üzre te'cîl ettim." dese te'cîl ve şart sahîh olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî evveli'l-büyû' ve kubeyle'l-karz).

Binâenaleyh o kimesne şartı îfâ etmezse bâkīsi peşîne tahavvül eder. (83. maddeye bakınız.)

Ammâ bir kimsenin diğer kimesneden semen-i mebî' veya bedel-i îcârdan alacağı olup da, o kimse o kimesneden "Her ayda veya her senede şu kadar kuruş ver." demesiyle semeni te'cîl etmiş olmaz. Zîrâ bu mücerred i'tâ ile emirdir.

Ecelin sukūtu ve ba'de's-sukūt avdeti: Medyûn, "Eceli ibtâl veya terk ettim." dese para peşîne tahavvül eder. (1262. maddeye bakınız.) Ammâ "Ben eceli istemem." ecel sâkıt olmaz.

Medyûn kable halli'l-ecel deyni ödedikden sonra deyn için dâyine verdiği şey, dâyin yedinden bi'l-istihkāk zabt olunsa veya dâyin-i kâbız, makbûzu olan parayı kâlp bulmağla medyûna reddetse veya o şey bir ayıp ile mu'ayyeb olduğu zâhir olsa da, hükm-i hâkim ile medyûna redd ve i'âde edilse ecel avdet eder. (52. maddeye bakınız.) Ammâ dâyin alacağı mukābilinde medyûnundan bir mal satın alıp da ba'dehû bey'i ikāle etseler ecel avdet etmez. (51. maddeye bakınız.) Zîrâ 196. madde şerhinde tafsîl olunduğu vechile ikāle akdin mûcibâtından olmayıp, şart-ı zâid ile sâbit olan şeyde âkideyn hakkında bey'-i cedîd i'tibâr olunur.

Nitekim, medyûnun meselâ, müşterînin vefâtıyla ecel bâtıl olup, para hâlâ müşterînin terekesinden istîfâ olunur.

Ammâ dâyinin vefâtıyla ecel bâtıl olmaz. Kable hulûli'l-ecel bâyi'in veresesi ve verese yoksa emîn-i beytülmal, semeni müşterî ve medyûndan mutâlebe edemez.

Sahîh olmayan te'cîl: Ba'de vefâti'l-medyûn te'cîl-i deyn sahîh değildir. Yani bu te'cîlin hükmü yoktur. Bu te'cîlden sonra dahi dâyin kable hulûli'l-ecel alacağını terekeden alır. Zîrâ te'cîlin faydası medyûn ticâret ederek nemâ-i maldan edâ-yı deyn eylemesi iken, medyûn vefât edince metrûk kazâ-i deyn için müte'ayyin olduğundan te'cîlin faydası yoktur. (*Redd-i muhtâr* kubeyle'l-karz ve *Bezzâziyye* fî nev'in âhar fi't-te'cîl ve *Ali Efendi* fi't-te'cîli fi's-semen)

249. MADDE

[**Veresiye pazarlık**] ve akd-i bey' [**olunup da**] az çok hiçbir [**müddet ta'yîn olunmasa**] kavl-i müftâ-bihe göre ecel [**bir aya masrûf olur.**]

Şöyle ki, meselâ bâyi', bir malı "Şu kadar kuruşa veresiye veya mü'eccelen sattım." ve müşterî dahi [**aldım**] dese, bâyi' ancak bir ay hitâmında semen-i mebî'i taleb edebilir. Zîrâ selemde ve "Borcu âcilen veririm." diye edilen yemînde şer'an ma'hûd olan ecel, bir aydır. Binâenaleyh veresiye ta'bîri bir aya sarf edilir.

Suâl: Te'cîlin sıhhatinde 246. ve 248. maddeler ahkâmınca ecelin ma'lûm olması şarttır. Burada ise veresiye olarak satılmış iken ecelin adem-i beyânı, bey'in fesâdını iktizâ eder. (*Redd-i muhtâr* fî evâ'ili'l-büyû').

Cevâb: Veresiye pazarlıkda bir aya masrûf olması ma'hûd olmağla sarâhaten beyân edilmiş hükmünde ve binâenaleyh cehâlet gayr-ı mevcûd olur.

250. MADDE

[**Semenin te'cîl ve taksîtinde**] âkideyn aralarında [**mukāvele olunan müddet**] evvelâ, bir vakt-i mahsûs ile muhassas olmaz; sâniyen, mebî'in adem-i teslîmi bâyi'in mebî'i habs ve men'inden dolayı olur; sâlisen, bey'-i lâzım yani hıyâr-ı şart gayr-ı mevcûd ise yani bu üç şartın vücûdu takdîrinde [**mebî'in**] müşterîye [**teslîminden i'tibâr olunur.**] Çünkü te'cîlin faydası mebî'de bi't-tasarruf ribhinden îfâ etmek sûretiyle müşterîyi mazhar-ı teshîlât edilmek olmağla, bu faydanın tahsîli için müddet-i ecel, mebî'in teslîminden i'tibâr edilmesi lâzım geldi.

[**Meselâ bir sene**]-i münkere [**va'de ile**] mü'eccel olmak üzre [**satılmış olan bir metâ'ı**] kendine teslîm olunmasını müşterî taleb ettiği halde, bâyi' teslîmden bi'l-imtinâ' [**bir sene**] yedinde [**tevkîf ettikden sonra müşterîye teslîm etse**] bâyi' semen-i mebî'i mutâlebe için o mebî'in müşterîye [**hîn-i teslîminden i'tibâren bir sene**] beklemesi yani vakt-i bey'den i'tibâren iki sene [**mürûrunda müşterînin akçeyi**] bâyi'a [**vermesi lâzım gelir.**]

Kuyûdun îzâhı:

Bir vakit ile muhassas olmaz ise denildi: Nitekim, *Mecelle* misâlinde sene lafzının münker olarak zikriyle buna işâret olunmuştur. Zîrâ o müddet bir vakt-i mahsûs ile muhassas olur ise, meselâ bin üç yüz otuz bir senesi recebine kadar mü'eccel olup da, müşterî mebî'i taleb ettiği halde bâyi' onu bir sene yedinde tevkîf ettikden sonra, teslîm etse müşterî "Vakt-i teslîminden i'tibâren bir sene daha beklerim." diyemeyip, semen-i mebî'i derhal bâyi'e vermesi lâzım gelir. (*Tahtâvî* fî evâ'ili'l-büyû'). Nitekim, receb veya şaban ayına veya kurban bayramına kadar mü'eccel olmak üzre satıldığında bâyi' mebî'i receb veya şaban veya o bayrama kadar tevkîf etse müşterî için başka ecel yoktur. Zîrâ müşterî müddet-i mu'ayyeneyi ta'yîn ettiğinde eceldeki hakkı onda ta'yîn etmiş olmağla hakk-ı mezkûru başka müddette isbât edilemez.

Adem-i teslîmi bâyi'in men'inden dolayı olur ise denildi: Zîrâ mebî' olan metâ'ın bâyi' yedinde kalması bâyi'in müşterîye teslîmden imtinâ' etmesinden dolayı değil, belki müşterînin teslîmi adem-i talebinden nâşî olur ise ecel her halde vakt-i bey'den mu'teber olur. Yoksa vakt-i teslîmden mu'teber olmaz. (*Redd-i muhtâr* fî evâ'i-li'l-büyû'). Çünkü bu takdîrde mebî'i adem-i kabzından dolayı kusûr müşterîde olup bâyi'de değildir. Nitekim, *Mecelle*'nin misâlinde "tevkîf" lafzıyla buna işâret olunmuştur.

Bey'-i lâzım denildi: Zîrâ bey'de tarafeynden birisi veya ikisi için hıyâr-ı şart bulunduğunda, ecel mutlak ise semenin te'cîl ve taksîtinde mukāvele olunan müddet, hıyârın sukūtuyla bey'in lüzûmu vaktinden i'tibâr olunur. Ammâ hıyâr-ı rü'yette ecel vakt-i akidden mu'teberdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

251. MADDE

Peşîn veya veresiye lakırdısı olmaksızın akd olunan [**bey'-i mutlak**]da semen-i mebî' [**peşîn olmak üzre mün'akid olur.**] Zîrâ akdin muktezâsı semen-i mebî' peşîn olmaktır. Ecel şart ile sâbit olur. ("Fasl-ı sânî" ünvânı şerhine bakınız.) [**Fakat bey'-i mutlak**]da semen-i mebî' [**bir müddet-i ma'lûme ile muvakkat ve mukassat olmak üzre örf ve âdet olan yerde**] beyân-ı ecele hâcet kalmaksızın [**ol müddete**] kadar mü'eccel olmak üzre [**masrûf olur.**] Zîrâ örfen ma'rûf olan şey şart kılınmış gibidir. (36., 44. ve 45. maddelere bakınız.)

[**Meselâ**] parası [**peşîn veya veresiye lakırdısı olmaksızın çarşıdan biri bir şey**] satın [**alsa, akçesini**] bâyi'ine [**peşîn vermesi lâzım gelir. Fakat**] bu gibi bey'-i mutlakda [**ay veya hafta başında semenin tamâmı yahut bir mikdâr-ı mu'ayyeni alınmak âdet-i belde ise, ol âdete ri'âyet olunur.**] Binâenaleyh bâyi' hafta veya ay başı gelmeden semenin tamâmını yahut bir miktârını taleb edemez. (*Şerh-i Mecâmi'* fi'l-hâtime)

Te'cîl ve ecelde ihtilâf: Semenin te'cîlinde âkideyn bi'l-ihtilâf bâyi' "Mü'eccel değildir." ve müşterî "mü'ecceldir" dese söz bâyi'indir. Zîrâ ecelde aslolan ademdir. (9. maddeye bakınız.) Ammâ beyyine müşterînindir. Zîrâ bu beyyine hilâf-ı zâhiri müsbet olup, beyyine ise isbât içindir. (77. maddeye bakınız.) Fakat selemde söz eceli iddi'â edenindir. Zîrâ eceli nefy eden selemin fesâdını iddi'â ve eceli da'vâ eyleyen selemin sıhhatini dermeyân etmekte olmağla söz müdde'î-i sıhhatindir.

İhtilâf ecelin miktârında ise, söz ekalli iddi'â edenindir. Zîrâ bu, ziyâdeyi münkirdir. (76. maddeye bakınız.)

Meselâ, bâyi' "Bir ay veresiye sattım." ve müşterî "İki ay veresiye aldım." diye ihtilâf etseler söz bâyi'indir. Ammâ ikisi de ikāme-i beyyine ederse müşterînin beyyinesi tercîh

olunur. Zîrâ bu beyyine zâhiri isbât etmektedir. Beyyine ise isbât için meşrû' kılınmıştır. (1762. maddeye bakınız.)

Ecelin miktârında ittifâk ve fakat henüz mürûr edip, etmediğinde ihtilâf etseler söz müşterînindir. Zîrâ müşterî mürûr-ı eceli münkirdir. (76. maddeye bakınız.)

Meselâ bâyi' "Bu malı iki ay mukaddem iki mâh veresiye sattığım cihetle ecel mürûr etti, semen-i mebî'i ver." ve müşterî "Gerçi iki ay veresiye almış ise de alalı ancak bir ay olmağla ecel mürûr etmedi, bir ay daha var." diye ihtilâf ettiklerinde söz müşterînindir. Ve ikisi de müdde'âlarına ikāme-i beyyine ettiklerinde müşterînin beyyinesi tercîh kılınır. Zîrâ tarafeyn vücûd-ı ecelde ittifâk etmeleri cihetiyle aslolan, bekā-yı eceldir. Binâenaleyh bu i'tibârıyle mürûr-ı ecel hakkında söz müşterînin olması lâzım geldiği gibi müşterî, mutâlebe-i semenin kendisine fi'l-hâl müteveccih olmasını münkir olmak mülâbesesiyle de söz müşterînin olmak iktizâ eder. (***Redd-i muhtâr*** fî evâ'ili'l-büyû' ve ***Bahr***)

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

BÂB-I RÂBİ'

[Ba'de'l-akd semen ve müsemmende tasarrufa ve semen ve mebî'in tezyîd ve tenzîline müte'allik mesâil beyânında olup, iki fasla münkasemdir.]

Hulâsa-i Bâb-i Râbi'

Kable'l-kabz;

Mebî', akār ise, müşteri âhara bey', hibe edebilir. İcârda ihtilâf vardır.

Müşterî bâyi'a satamaz. Satarsa menkūlde olduğu gibi bey' fâsiddir. Hibe ve rehin edemez. Hibe ederse müşteri kabûl edince ikāle olur. Îcâr edemez. Ederse bâyi'in ücret vermesi lâzım gelmez.

Mebî' menkūl ise müşterî aslâ tasarruf edemez, yani;

Âhara satamaz, zîrâ mebî' bâyi'-i evvel yedinde telef olarak bey' münfesih olmak zararı vardır. Bâyi'a satamaz. Zîrâ bey' ikālenin zıddı olmağla bey'-i sânî ikāleden mecâz olamaz. Bâyi'a hibe ederse ikāle olur.

Mebî'in mikdârını tezyîd edebilir. Bu ziyâde asıl akde mültehak olur. Binâenaleyh ziyâdenin semen-i müsemmâdan hissesi vardır.

(İstisnâ: Müslemün-fîhde tezyîd câiz olmaz.)

Mebî'deki ziyâdenin sıhhatte mezîdün-aleyhin vakt-i ziyâdede mevcûd olması şart değildir. Lüzûmunda mezîdin meclis-i ziyâdede müşterî tarafından kabûl edilmesi şarttır.

Bâyi'in semen-i müsemmânın bir miktârını hatt ve tenzîl etmesi sahîh ve tenzîl asl-ı akde mültehak ve mebî'in tamâmı semen-i müsemmânın bâkīsine mukābil olur. Binâenaleyh şefî' çıksa bu tenzîlden istifâde eder.

Cümlesini def'aten[1] hatt sahîh ve asl-ı akde gayr-ı mültehak olur.

---

1 Kelimât-ı müte'addide ile hatt ederse son hatt asıl akde mültehak olmaz. Evvelkiler olur.

Semen-i müsemmâdaki tenzîlin lüzûmunda müşterînin kabûlü şart değildir. Fakat redd ile merdûd olur. Sıhhatinde mezîdün-aleyhin vakt-i tenzîlde mevcûd olması şart değildir.

Ve bâyi' kable'l-kabz semeni;

1- Men aleyhi'd-deyne,

2- Men aleyhi'd-deynden başkasına (kabza taslît şartıyla),

3- Men aleyhi'd-deynden başkasına havâle-i vasiyyet ile temlîk edebilir.

Müşterî ba'da'l-akd mebî'den tenzîl ettiğinde, eğer mebî' müslemün-fîh ve deyn ise sahîh olur, eğer mebî' ayn ise sahîh olmaz.

Ve kezâlik ecnebî semen-i müsemmâyı tezyîd edebilir. Ve bu tezyîd asl-ı akde mültehak olur.

Tezyîdin sıhhatinde;

1- Mebî'in mevcûd,

2- Müşterî hakkında mu'âvazaya mahal alması şarttır.

Tezyîdin lüzûmunda bâyi'in meclîs-i ziyâdede kabûlü lâzımdır.

FASL-I EVVEL

[Ba'de'l-akd ve kable'l-kabz bâyi'in semenden ve müşterînin mebî'de hakk-ı tasarrufları beyânındadır.]

Tasarruftan maksûd bey', hibe, icâre ve havâle gibi şeylerdir. Nitekim, mesâil-i âtiyeden müstefâd olur.

252. MADDE

[**Bâyi'**] semen-i mebî'i müşterîden kable'l-kabz [**semen-i mebî'de**] bey', hibe, vasiyyet ve havâle gibi şeylerle [**tasarruf edebilir.**] Semen-i mezkûrun gerek ta'yîn ile müte'ayyen olmayan nukūddan gerek ta'yîn ile müte'ayyen olan meselâ mekîlât gibi sâir misliyâttan olsun, şöyle ki; semen-i mebî', mu'ayyen nukūd ve mekîlât gibi ayn ise bâyi' onu müşterîye ve gayrîsine bey', hibe ve vasiyyet edebilir. Eğer ayn olmayıp da deyn ise, gayr-ı mu'ayyen nukûd, mekîlât ve mevzûnât gibi medyûn bulunan müşterîye iftirâk an-deyn[2] olmamak şartıyla ıvaz mukābilinde veya meccânen temlîk edebilir. Zîrâ tasurrufu mücevvez olan mülk, sâbit ve mâni'-i -helâkiyle garar-i infisâh- müntefîdir. Çünkü bey'de semen asıl olmadığından onun halâkiyle bey' münfesih olmaz.

Semen, nukūddan olduğu sûrette 243. madde hükmünce ta'yîn ile müte'ayyen olmamağla garar-i infisâhın ademi zâhirdir. Ammâ semen, mekîlât, mevzûnât, adediyât-ı mütkāribe gibi ta'yîn ile müte'ayyen olan emvâlden olduğunda bunlar min-vechin mebî' ise de min-vechin âhar semen olduğundan kable'l-kabz tasarruf husûsunda semen olmak ciheti tercîh ve bu vechile mu'âmele tevsî' ve teshîl kılınmıştır. (*Fethu'l-kadîr*). Bunun nazîri 195. madde şerhinde geçti.

Bey'în îzâhı: Meselâ, bâyi' müşterînin yedindeki ma'lûm ve müşârün-ileyh olan elli kile buğday mukābilinde bir malını sattığında müşterîden henüz kabz etmediği halde mezkûr elli kile buğdayı şahs-ı sâlise veya müşterîye bey' ve bâyi', mezkûr elli kile buğday mukābilinde müşterînin ma'lûm bir malını iştirâ edebilir.

Semen-i mebî' elli dört aded sîm mecîdiye olsa bâyi' müşterîden mezkûr semen mukābilinde on altını kabz edebilir.

Hibenin ve vasiyyetin îzâhı: Dâyin olan bâyi' alacağı bulunan semen-i mebî'i medyûn-ı müşterîye hibe ve sadaka ve vasiyyet eyleyebilir. (847. maddeye bakınız.) Bu vechile semen kendisine hibe ve sadaka edilen müşterî mücerred hibe ve sadaka ile ona mâlik olup, kab-

2 Deyni deyn mukābilinde satmak.

zına muhtâc değildir. Nitekim, bâyi' matlûb-ı mezkûrunu şahs-ı sâlise hibe ve onu kabza taslît edebilir. (848. maddeye bakınız.)

Ammâ o alacağı medyûnun gayrı bir şahsa temlîk edemez. Zîrâ dâyinin men-aleyhi'd-deynden -medyûndan- başkasına temlîk etmesi sahîh değildir.

Havâlenin îzâhı: [**Meselâ bir kimse**] diğer kimesneye [**satmış olduğu malın akçesini borcuna**] yani bâyi' müşterî zimmetinde semen-i mebî'den olan alacağından verilmek üzre müşterî üzerine dâyinini [**havâle edebilir.**] (692. maddeye bakınız.) (*Dürr-i muhtâr* fî fasli fi't-tasarruf fi'l-mebî' ve's-semen ve *Şürünbülâlî*) Bedel-i mağsûb, makrûz ve ücret gibi düyûn-ı sâire dahi bâlâda muharrer olduğu üzre medyûna bi-ivaz veya bilâ-ivaz temlîk olunabilir.

253. MADDE

[**Müşterî kable'l-kabz mebî'i**] o mebî' telef ve helâkten havf olunmaz [**akār ise âhara**] yani bâyi'in gayrısına inde'ş-şeyhayn istihsânen [**satabilir.**], hibe edebilir. (845. maddeye bakınız.) Zîrâ rükn-i bey', ehlinden -âkıl-ı mümeyyizden- sâdır ve mahallinde -mâl-i mütekavvimde- vâki' olmağla berâber akārda helâk-i nâdir bulunduğu ve nâdire ise i'tibâr olmadığı cihetle, menkūlün kable'l-kabz bey'inde olduğu gibi bunda infisâh-ı garârî yoktur. (42. maddeye bakınız.) (*Bedâyi'*)[3].

Hattâ akār-ı mebî', deniz kıyısında bulunup da su basıp, denize inkılâbı yahut ulüvv olup da sukūt ile telef olmak ihtimâli olunca onun dahi menkūl gibi kable'l-kabz bey'i câiz değildir. (*Dürr-i muhtâr* fi't-tasarruf fi'l-mebî')

Mecelle'de âhara yani bâyi'in gayrısına denildi. Ammâ müşterî kable'l-kabz mebî' olan akārı bâyi'ine satamaz, satarsa bey' fâsid olur. Menkūlde olduğu gibi. Nitekim, bâyi'ine hibe ve rehin dahi edemez. Hibe ederse o da kabûl edince ikāle olur. (191. madde şerhine bakınız.) Kezâ müşterî kable'l-kabz akārı bâyi'ine îcâr edemez. Ederse bâyi'in ücret vermesi lâzım gelmez. (85. madde ile 275. madde şerhine bakınız.)

Satabilir: Yani satması sahîhtir. Bununla mes'ele-i âtiyeye işâret olunur. Şöyle ki, bey'-i mezkûr lâzım ve nâfiz olmaz. Müşterî-i evvel olan bâyi'-i sânînin semen-i mebî'i bâyi'ine vermesine yahut bâyi'in rızâsına mevkūftur. (278. maddeye bakınız.) Yani bey'-i evvel peşîn para ile olup da semen-i mebî' henüz bâyi'a te'diye edilmemiş ise bâyi' bey'-i mezkûre yani müşterînin akār-ı mebî'i âhara satmasına râzı olur ise, bey' nâfiz olur. Râzı olmadığı halde bâyi' bey'-i sânîyi bi'l-ibtâl mebî'i yedinde habs ile müşterî-i sânîye teslîmden imtinâ' edebilir. Bey'-i merhûn gibi. (747. maddeye bakınız.)

---

3 Garar, *Feth*ateyn ile tagrîrden isimdir. Şer'an gayr-ı mevcûd olması mütevehhim olan şeydir. *Kuhistânî*.

Müşterî, semen-i mebî'i bâyi'ine vermeden mebî'de nakzı kābil bir tasarruf ile tasarruf etse, bu tasarrufun hükmü dahi minvâl-i meşrûh üzredir. Gerek mebî'i kable'l-kabz, gerek bilâ-izni'l-bâyi' kabz edip, sonradan o mebî'de tasarruf etsin.

"Satabilir" ta'bîri icâreden ihtirâz içindir. Mebî'-i akār, kabzedilmeden îcâr edilmesi husûsunda ihtilâf olunmuştur. Bazı fukahâ, bi'l-ittifâk câiz değildir dediler ki, sahîh ve müftâbih olan da budur. Ve bazı fukahâ kable'l-kabz akārın bey'i hakkında ihtilâl-i sâbık bunda da mevcûddur dediler. Bu ikinci kavil vechile ihtilâf mevcûd olduğu takdîrde bey' hakkında Şeyhayn kavli ihtiyâr edildiği gibi icâre husûsunda dahi o kavl kabûl edilmek lâzım gelir. Bu kabûl, *Mecelle*'nin 586. maddesine dahi muvâfık düşer. Evvelki kavil gibi kabûl edildiği halde bu mes'ele ile 586. madde arasında fark bulmak lâzım gelir.

"Müşterî" denildi: Zîrâ bâyi' bilâ-emri'l-müşterî mebî'i âhara rehn veya îcâr veya îdâ' ve teslîm edip de mebî' o âhar yedinde telef olsa bey' münfesih olur da müşterî, mürtehin ve müste'cir ve müstevdi'a tazmîn ettiremez. Zîrâ tazmîn ettirse onlar da bâyi'a rücû' edeceklerdir. Bu vechile zamân, bâyi' üzerine takarrür eyleyecektir. Bu sûrette 293. madde vechile telefin hasârı bâyi'e âid iken, bir de mebî'in bedeli bâyi'e tazmîn ettirilemez.

Fakat bâyi' bilâ-emri'l-müşterî mebî'i kable't-teslîm âhara i'âre veya hibe edip de o âhar yedinde yâhut âhara îdâ' edip de müstevdi'in isti'mâliyle mebî' telef olsa müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i imzâ ederek âhara tazmîn ettirir, dilerse fesheder de semen-i mebî'i vermiş olduğu takdîrde bâyi'den istirdâd eyler. Zîrâ müste'îr ve mevhûbün-leh ve kezâ isti'mâl eden müstevdi'a tazmîn ettirildiğinde bunlar bâyi'a rücû' edemezler. (658. madde şerhine bakınız.)

Ve bâyi' mebî'i müşterîye teslîm etmeden diğer bir kimesneye daha bey' ve teslîm edip de müşterî-i sânî yedinde telef olsa, müşterî-i evvel muhayyerdir. Dilerse bey'i fesheder, dilerse müşterî-i sâniye tazmîn ettirir de o da para vermiş ise bâyi'ine mürâca'at eder. (***Redd-i muhtâr*** fî-fasli fi't-tasarruf fi'l-mebî')

Müşterî, mebî'-i menkūlü dahi kable'l-kabz bâyi'ine îcâr edemez. Edip de bâyi' bi-hükmi'l-icâre isti'mâl etse ücret lâzım gelmez. (85. maddeye bakınız.)

İhtilâfü'l-e'imme: Mebî'in kable'l-kabz âhara bey'inde e'imme ihtilâf etmişlerdir. İmâm Şâfi'î, mebî' gerek akār, gerek menkūl olsun kable'l-kabz âhara bey'i câiz olmadığına kâil ve İmâm-ı A'zam ise akārda cevâzına ve menkūlde adem-i cevâzına zâhib olmuştur. Şu kadar ki, Osmân et-Teymî nâm zât, her mebî'in kable'l-kabz âhara bey'inin cevâzına kâil olmuştur. (Aynî, ***Şerhu'l-Buhârî***)[4].

4 Zemânımızda, hele mu'âmelât-ı ticâriyyede mebî'-i menkūl âhara bey' edilmekte ve hattâ müşterî-i sânî bâyi'-i evvelden kabz etmeden o da âhara satmakta ve bu vechile tedâvül-i eyâdî vâki' olmaktadır. Bu mu'âmele müctehidîne göre gayr-ı sahîh olup *Mecelle* dahi buna binâen fesâd-ı bey'a kâil olmuştur. Yalnız müşârün-ileyh Osman et-Teymî'ye

[**Ve**] müşterî kable'l-kabz mebî'i [**eğer menkūl ise âhara**] da, bâyi'ine de [**satamaz.**] Zîrâ bey'de mülk-i müstekarr lâzımdır. Halbuki, mebî'-i menkūl, bâyi'-i evvel yedinde telef olarak 293. madde hükmünce bey'-i evvel münfesih olmak gararı vardır[5]. Ve bir de mebî'-i menkūl bâyi'-i evvel yedinde telef olduğunda bâyi'-i evvelin malından telef ve bu halde bâyi'-i sânî min-vechin gayrın malını satmış olur. (267. ve 268. maddelerin şerhlerine bakınız.)

Suâl: Garar-ı infisâh, cevâz-ı bey'a mâni' olunca ba'de'l-bey' ve'l-kabz dahi müşterî tarafından mebî'in âhara satılmaması lâzım gelir. Zîrâ mebî'-i makbûz müşterî-i evvel yedinden bi'l-istihkāk zabt edilerek, bey'-i evvel münfesih olmak ihtimâli vardır.

Cevâb: Bu garar zayıftır. Zîrâ garar-ı mezkûr kable'l-kabz dahi mevcûd bulundukdan başka fazla olarak kable'l-kabz helâkiyle infisâh-ı gararî dahi mevcûd bulunmağla kable'l-kabz infisâh-ı gararî ekserdir. Ve bir de istihkāk-ı gararînin i'tibârı bâb-ı bey'in seddini îcâb eder (*Fethu'l-kadîr*). Binâenaleyh bu garar, nazar-ı i'tibâra alınamaz.

Âhara satamaz. Hattâ âhara satarsa bey' fâsid olur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Müşterî iki hayvanı bi'l-iştirâ yalnız birisini ba'de'l-kabz her birini yüzer kuruşa âhara satsa makbûzdaki bey' câiz, diğerdeki bey' gayr-ı câizdir.

Sâniyen: Bir kimse zâten kendi mülkü bulunan bir mal ile iştirâ edip, henüz kabzetmediği menkūlü birlikde satsa hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Sâlisen: Bir kimse menkūl bir malını diğer kimesneye ba'de'l-bey' ve kable't-teslîm diğer bir şahsa daha satsa da müşterî-i evvel bu bey'i mücîz olsa câiz olmaz. Zîrâ bu icâzet, menkūl-i gayr-ı makbûz müşterîsi tarafından bey'dir. (1453. maddeye bakınız.) (***Hindiyye*** fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli'l-âşir mine'l-büyû'; ***Bezzâziyye*** ve ***Redd-i muhtâr*** fî-fasli fi't-tasarruf fi'l-mebî' ve ***Tahtâvî***)

Bâyi'ine satamaz. Hattâ müşterî mebî'-i menkūlü kable'l-kabz bâyi'ine satarsa bey'-i sânî yine fâsid olup, bey'-i evvel hâli üzre kalır. Zîrâ bey' ikālenin zıddı olmağla bey'-i sânî ikâleden mecâz olamaz. Ammâ bâyi'ine hibe eder ise bu hibe, ikāle ma'nâsına olup, bâyi' hibeyi kabûl ederse bey' müntekız olur; etmez ise hibe bâtıl olup, bey' hâli üzre kalır.

"Satmak" ta'bîri bir i'tibârıyle ihtirâzîdir. Zîrâ inde Muhammed müşterî akārda olduğu gibi mebî'-i menkūlü şahs-ı âhara hibe, i'âre, tasadduk, ikrâz ve rehin gibi tamâmiyyeti kabza mevkūf olan tasarruf ile tasarruf ederek o şahsa kabzıyle emir ve şahs-ı merkûm dahi kabz eylese sahîh olur da, o şahıs, kabızda evvelâ müşterî tarafından nâib ve sonra nefsiyçün kâbız i'tibâr olunur. (845. maddeye bakınız.)

---

göre sahîh oluyor. Müşârün-ileyh sâhib-i mezheb olmamakla o'nun kavliyle fukahâ amel etmezler. Şu îzâhâttan anlaşılır ki, kable'l-kabz bey'-i mebî' hakkında en suhûlet-bahş Hanefî mezhebidir.

5 Bey'-i evvel, münfesih olunca bey'-i sânî faydasız kalır. Âkıl olanların böyle faydasız işle iştigâlleri câiz değildir.

Satmak ta'bîri, diğer i'tibârıyle ihtirâzî değildir. Zîrâ müşterî, mebî'-i menkūlü kable'l-kabz onun ile borcunu ödeyemiyeceği gibi âhara îcâr dahi edemez.

İstisnâ: Ba'de'l-bey' mebî' müşterîye teslîm ve bey' ikāle edildikden sonra, bâyi' mebî'i kabz etmeden mebî'-i mezkûru müşterîye bey' edebilir. Zîrâ ikāle müte'âkideyn hakkında feshtir. Ammâ âhara bey' edemez. Zîrâ ikāle şahs-ı sâlis hakkında bey'-i cedîddir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle)

Bunda kā'ide ve asıl şudur: Bey', kâffe-i nâs hakkında fesholan bir sebeb ile münfesih olduğu sûrette mebî' kable'l-kabz herkese, yani müşterîye de, şahs-ı sâlise de satılabilir. Müte'âkideyn hakkında fesih ve şahs-ı sâlis hakkında bey' olan bir sebeb ile münfesih olduğu takdîrde mebî' kable'l-kabz şahs-ı sâlise satılamaz ise de müşterîye satılabilir.

Kable'l-kabz tasarrufun adem-i cevâzı menklūl-i mebî'a mahsûs değildir. Kable'l-kabz ivazın helâkiyle münfesih olan her akidde kable'l-kabz mezkûr ivazda tasarruf câiz değildir. Ayn olan bedel-i icâre ve kezâ ayn olan bedel-i sulh ani'd-deyn gibi. Ammâ kable'l-kabz ivazın helâkiyle münfesih olmayan akidde kable'l-kabz ivazda tasarruf câizdir. Ayn olan mihir ve ayn olan dem-i ammden sulh bedeli gibi[6]. Binâenaleyh mihir ve bedel-i sulh-i mezkûrda kable'l-kabz bey', icâre va tasarrufât-ı sâire sahîhtir. Nitekim, irs veya vasiyyet sebebiyle[7] bir mala mâlik olan kimse kable'l-kabz o malı âhara satabilir. (*Fethu'l-kadîr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû')

Maksûmun kable'l-kabz bey'ine gelince, kısmet-i kazâ cârî olan emvâlde 1132., 1133. ve 1134. maddeler, ba'de'l-kısmet ve kable'l-kabz maksûmda tasarruf câizdir. Maksûm gerek akār, gerek menkūl olsun, zîrâ bu gibilerdeki kısmetde mübâdele manası var ise de ifrâz ciheti dahi mevcûd bulunmağla bu mes'elede ifrâz ciheti tercîh ve bu vechile mu'âmele teshîl edilmiştir. Lâkin kısmet-i kazâ cârî olmayan emvâlde 1135. madde hükmünce maksûm akār ise ba'de'l-kısmet kable'l-kabz onda tasarruf câiz değildir. Zîrâ bunda mübâdele ciheti râcihtir. (*Bedâyi'*)

6 "لانهما لايحتملان الفسخ"

7 "بان اوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى فللموصى له ان يتصرف قبل القبض" (*Bedâyi'*)

FASL-I SÂNÎ

[Ba'de'l-akd semen ve mebî'in tezyîd ve tenzîli beyânındadır.]

254. MADDE

[**Bâyi' ba'de'l-akd**] meclis-i akidde veya diğer mecliste asl-ı mebî'in kabzından evvel de sonra da [**mebî'in mikdârını ziyâde**] ve müşterî dahi mebî'in bir mikdârını ba'zan tenzîl [**edebilir.**] Bu ziyâde olunan mal, gerek mebî' cinsinden olsun, gerek başka cinsten olsun. Zîrâ bâyi' kendi hakkında ve mülkünde tasarruf etmektedir. Buna ise salâhiyyeti derkârdır. (*Mecme'u'l-enhur*) İşbu ziyâde 257. maddede zikrolunduğu üzre asl-ı akde mültehak olur.

Fakat ziyâdenin sıhhatinde mezîdin ma'lûm olması şarttır. (200. ve 213. maddelere bakınız.)

Ziyâdenin sıhhatinde mezîdün-aleyh olan mebî'in vakt-i ziyâdede mevcûd ve kāim olması şart değildir. Mebî' telef oldukdan sonra dahi ziyâde olunabilir. Zîrâ ziyâde-i mebî', semen mukābilinde sâbit olup, semen ise zimmette kāimdir. (*Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr*) Yoksa mezîdün-aleyh mukābilinde sâbit değildir.

İstisnâ: Fakat müslemün-fîhde ziyâde câiz değildir. Zîrâ müslemün-fîh, hakīkaten ma'dûm iken müslemün-ileyhin hâcetinden dolayı zimette mevcûd kılınmış ve müslemün-fîhde ziyâde müslemün-ileyhin hâcetini def' etmeyip, bilakis tezyîd eylemiş olduğundan bu ziyâde câiz değildir.

[**Ve müşterî ziyâdeyi**] meclis-i ziyâdede [**kabûl eder ise, ol ziyâdeyi**] müşterînin bâyi'den [**taleb**] ve ahza [**hakkı olup bâyi'in**] ettiği ziyâdeden [**nedâmeti müfîd olmaz.**] (167. maddeye metnen ve şerhan bakınız.)

[**Ammâ ol meclis**]-i ziyâde[**den sonra müşterînin**] ziyâdeyi [**kabûlü mu'teber**] ve ziyâde sahîh [**değildir**]. (183. maddeye bakınız.)

Ziyâde-i mebî'in îzâhı: [**Meselâ**] bir meclisde [**yirmi kuruşa yirmi aded karpuz pazarlık**] yani akd-i bey' [**olundukdan sonra bâyi'**] o meclisde veya sonra akdedilen diğer bir meclisde şu [**beş**] karpuzu [**daha verdim deyip, müşterî dahi**] ziyâde kılınan mezkûr beş karpuzu [**ol meclisde kabûl ederse yirmi kuruşa yirmi beş karpuz alır. Ammâ**] müşterî [**o meclis**]-i ziyâde[**de**] ziyâde-i mezkûreyi [**kabûl etmeyip de**] sonradan akd olunan [**diğer bir meclisde**] kabûl edecek olsa bâyi' o ziyâdeyi [**müşterîye vermek üzre icbâr olunamaz.**] (97. maddeye bakınız.) Meğer ki, bâyi' ziyâde hakkındaki îcâbı tekrâr ede.

Nitekim, yirmi kuruşa yirmi aded karpuz pazarlık olundukdan sonra bâyi' şu kâseyi daha verdim deyip, müşterî dahi meclis-i mezkûrda kabûl ederse yirmi kuruşa yirmi karpuz ile mezkûr kâseyi alabilir.

Tenzîl-i mebî'in îzâhı: Müşterî ba'de'l-bey' mebî'den bir mikdârını hatt ve tenzîl ettiğinde bakılır, mebî', müslemün-fîh ve şu yığın buğdayın on kilesi gibi deyn ise hatt ve tenzîl sahîh olur. (1526. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse meydanda mevcûd olan bir yığın buğdayın kable'l-ifrâz elli kilesini beş yüz kuruşa bi'l-iştirâ ba'dehû kable'l-ifrâz ve'l-kabz on kilesini bâyi'den hatt ve tenzîl etse, sahîh ve kırk kilesini beş yüz kuruşa almağa mecbûr olur.

Mebî' ayn ise hatt ve tenzîl sahîh olmaz. Zîrâ hatt ve tenzîl ibrâ ve ıskāt olarak deyne mahsûstur. Aynı ıskāt sahîh değildir. Mülkiyyet-i aynın diğerine nakli bey' ve hibe ve teslîm gibi bir vechile olur. Iskāt ile olmaz. (*Bahr* kubeyle'r-ribâ ve *Tahtâvî* ma'a ziyâde)

Meselâ, bir kimse mu'ayyen elli kile buğdayı bin kuruşa satın aldıkdan sonra mezkûr buğdayı henüz kabz etmeden on kilesini hatt ve tenzîl etse sahîh değildir.

Hulâsa, semenin tezyîd ve hattı 255. ve 256. maddeler ahkâmınca karşılıklı olduğu gibi mebî'in tezyîd ve hattı dahi kısmen mütekābildir.

255. MADDE

Evvelâ; [**Müşterî**], sâniyen, ba'de vefâtihî vârisi, sâlisen, ecnebî, [**ba'de'l-akd**] meclis-i akde veya sonra mebî', mevcûd ve müşterî hakkında mukābele ve mu'âvazaya mahall olmak şartıyla [**semen-i müsemmâyı tezyîd edebilir.**] Yani semen-i müsemmâya o veya başka cinsten kıyemî veya mislî bir şey ziyâde ettiğinde sahîh ve bâyi'in kabûlüyle lâzım olur.[8]

[**Ve bâyi' meclis-i ziyâdede**] ziyâdeyi [**kabûl ederse ol ziyâdeyi talebe**] ve müşterîden ahza [**hakkı olup**] ziyâde eden [**müşterînin**] veya vârisinin etmiş olduğu ziyâdeden [**nedâmeti müfîd olmaz.**] Binâenaleyh ziyâde eden ziyâdeyi i'tâya icbâr olunur.

[**Ammâ**] tarafeyn [**ol meclis**]-i ziyâde[**den**] teferruk ettiklerinden [**sonra**] akd olunan diğer meclisde [**bâyi'in**] o ziyâdeyi [**kabûlü mu'teber değildir.**] (183. maddeye bakınız.) Meğer ki, îcâb i'âde oluna.

Tezyîd-i müşterînin îzâhı: [**Meselâ bin kuruşa bir hayvan pazarlık**] ve akd-i bey' [**olundukdan sonra**] o hayvan müşterînin mülkünde mevcûd iken, bir mecliste [**müşterî iki yüz kuruşu daha zamm ve ziyâde ettim deyip, bâyi' dahi**] ziyâde kılınan iki yüz kuruşu [**ol meclis**]-i ziyâde[**de kabûl ederse ol hayvanı bin iki yüz kuruşa alır.**] Ve müşterî bin iki yüz kuruşu bâyi'ine vermeğe mecbûr olur.

---

8 "لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الي وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد واذا يلتحق باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه"

[**Ammâ bâyi‘**] ziyâde kılınan mezkûr iki yüz kuruşu [**ol meclis**]-i ziyâde[**de kabûl etmeyip de**] yani sükût veya reddedip de [**sonradan**] yani meclis-i ziyâdede ba‘da't-teferruk [**kabûl edecek olursa müşterî fazla verecek olduğu iki yüz kuruşu**] bâyi‘a [**vermeğe icbâr olunamaz.**] (97. maddeye bakınız.)

Ziyâde kılınan semenin semen-i müsemmâ cinsinden olması şart değildir. Başka cinsten ve hattâ kıyemî bir maldan dahi ziyâde olunması sahîhtir.

Meselâ, bir kimse bin kuruşa bir mal satın aldıkdan sonra yüz kuruş daha ziyâde edebileceği gibi bir koyun daha ziyâde edebilir.

Ve bu vechile müşterî semen-i müsemmâya ayndan bir şey ziyâde ettikden sonra o ziyâde bâyi‘a teslîm olunmadan telef olsa, mebî‘in o mikdârında bey‘ münfesih olur.

Meselâ bir kimse yüz kuruşa bir koyun iştirâ ve kabzettikden sonra semen-i mebî‘a elli kuruş kıymetli bir top çetâriyi ziyâde ettiği halde mezkûr çetârî bâyi‘a teslîm edilmeden telef olsa, mezkûr koyunun muahharan ziyâde kılınan çetâriyle berâber mecmû‘-ı kıymeti yüz elli kuruş ve yalnız mezkûr çetârînin kıymeti elli kuruş olduğu takdîrde bu elli kuruş yüz elli kuruşun sülüsü olmağla koyunun sülüsünde bey‘ münfesih olur.

Fakat semenin hîn-i ziyâdesinde mebî‘in mevcûd olması şarttır. Zîrâ mebî‘, kāim ve mevcûd olmayınca ondan i‘tiyâz -ivaz almak- câiz olur bir halde bulunmuş olmaz. (197. maddeye bakınız.) Vâkı‘â 257. madde hükmünce ziyâde-i semen asl-ı akde mültehak olacak ve asl-ı akd zemânında ise mebî‘ mevcûd ise de müstenidin evvelâ fi'l-hâl sübûtu ve sonra istinâdı lâzım iken mahallin intifâsıyla fi'l-hâl sübûtu gayr-ı mümkün ve binâenaleyh istinâdı dahi müte‘azzir olur.

Bu cihetle mebî‘ hakīkaten veya hükmen telef olsa ondan sonra ziyâde sahîh olmaz.

Hakīkaten telef zâhirdir.

Hükmen telef: Meselâ, mebî‘ koyun olup da âhara bey‘ veya mebî‘ buğday olup da tahın veya un olup da ekmek edilmek veya pamuk olup da eğrilmek veya mebî‘ eğirilmiş pamuk olup da nesc olunmak veya mebî‘ et olup da tabh edilerek ta‘âm ittihâz kılınmak gibi şeylerdir.

Kezâlik müşterî mebî‘i âhara bey‘ veya hibe ve teslîm etmek gibi bir vechile mülkünden çıkardıkdan sonra yine iştirâ veya ittihâb gibi bir sebeble mülküne girdiğinde semen-i mebî‘i ziyâde etse sahîh değildir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-fasli fi't-tasarruf fi'l-mebî‘) (98. maddeye bakınız.) Ammâ mebî‘, âhara îcâr veya rehin olundukdan veya mebî‘ koyun olup da parça parça edilmemiş olmak şartıyla kesildikden veya mebî‘ pamuk olup da atıldıkdan sonra semen-i mebî‘ tezyîd edilse sahîh olur. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis aşere fî-cinsin âhar fi'z-ziyâdeti) Zîrâ bu husûsâtta mebî‘ mevcûddur.

Tezyîd-i ecnebînin îzâhı: Semen-i müsemmânın müşterî tarafından tezyîdi sahîh olduğu gibi ecnebi cânibinden dahi tezyîdi sahîhtir. Şöyle ki, müşterî tarafından ziyâde edilmesi câiz olan her mevzi'de ecnebî cânibinden dahi ziyâde kılınması sahîhtir.

Binâenaleyh ba'de'l-akd ecnebî bir kimesne dahi semen-i müsemmâyı tezyîd edebilir. Fakat ecnebînin semen-i müsemmâyı tezyîd etmesinde beş sûret vardır.

1- Ecnebî müşterînin emriyle ziyâde eylemiş,

2- Ecnebî bilâ-emr ba'de'z-ziyâde müşterî mezkûr ziyâdeyi mücîz olmuş,

3- Ecnebî bilâ-emr ba'de'z-ziyâde müşterî mezkûr ziyâdeyi mücîz olmamış,

4- Ecnebî ettiği ziyâdeyi ecnebî-i merkūm müşterî tarafından zâmin olmuş,

5- Ecnebî ettiği ziyâdeyi kendi malına muzâf kılmış olmaktır.

1., 2., 4. ve 5. sûretlerde ziyâde sahîh olur.

1. ve 2. sûretlerde ziyâde-i mezkûreyi müşterînin vermesi lâzım gelir.

3. sûretteki ziyâde bâtıl olur.

4. ve 5. sûretlerdeki ziyâdeyi ecnebînin vermesi lâzım gelir. Şu kadar var ki, ecnebî müşterînin emriyle zâmin olmuş veya müşterînin emriyle kendi malına muzâf kılmış ise ecnebî dahi müşterîye rücû' eder. Ve illâ müteberri' olup, rücû' edemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere). (657. maddeye metnen ve şerhan bakınız.)

256. MADDE

[**Bâyi'in ba'de'l-akd**] mebî' gerek mevcûd, gerek hakīkaten veya hükmen helâk olmuş bulunsun ve semen-i müsemmâ bâyi'in gerek makbûzu olsun, gerek olmasın [**semen-i müsemmâdan bir miktârını**] müşterîye hibe veya ondan bir miktârını müşterîden [**hatt ve tenzîl etmesi**] veya semen-i müsemmânın bazısından berâ'et-i ıskāt ile müşterîyi ibrâ etmesi [**sahîh ve mu'teberdir.**] Bu hatt ve tenzîlde müşterînin kabûlü şart değildir. Zîrâ hatt, ibrâ olup, ibrâ ise 1568. madde hükmünce kabûle tevakkuf eylemez. Fakat bu tenzîl, redd ile merdûd olur. (*Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn*, ale'l-*Bahr*) Nitekim, bâyi' semen-i mebî'i kabzetmeden semen-i mezkûrün şu miktarını kabızdan müşteriyi ibrâ etse sahîh olur. Amma semen-i mebî'-i kabzettikten sonra kabızdan ibrâ etmek sahîh olmaz. Semen kabzolunmuş olsa bile yine bir miktârı hatt olunabilir. Vâkı'â müşterî semen-i mebî'i bâyi'a îfâ ettikten sonra onun bazısını müşterîye hibe yahut müşterîden hatt ve tenzîl etmesi sahîh olmaması lâzım gelir. Zîrâ müşterî semen-i mebî'i îfâ ettikten sonra vukū' bulan hibe ve hatt müşterî zimmetinde kāim deyne muzâf olmaz. Lâkin, 158. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre müşterî ayn-ı vâcibi değil, belki mislini edâ eylediği cihetle zimmetinde

deyn baʻde'l-edâ dahi alâ-hâlihî bâkī bulunur. Yalnız müşterînin hakk-ı mutâlebesi sâkıt olur. Zîrâ mutâlebât-ı mütekerrirenin fayda ve semeresi yoktur.

Re's-i mâl-i selem ile müslemün-fîhden dahi hatt sahîhtir. (*Bahr*, *Redd-i muhtâr* ve *Dürr-i muhtâr* fî-fasli fi't-tasarruf fi'l-mebîʻ).

[**Meselâ bir mal yüz kuruşa pazarlık**] ve akd-i beyʻ [**olunduktan sonra**] meblağ-ı mezkûr yüz kuruşu müşterîden tekmîlen kabzetmiş olsa bile [**bâyiʻ**] semen-i müsemmâ olan yüz kuruştan [**yirmi kuruşunu**] hatt ve [**tenzîl**] veya mezkûr yirmi kuruştan müşterîyi berâ'et-i ıskāt ile ibrâ veya onu müşterîye hibe [**ettim dese**] meblağ-ı mezkûr yirmi kuruşu sâkıt olmağla [**ol malın mukābilinde**] bâyiʻ [**ancak seksen kuruş alabilir.**] Ve hatt ve tenzîl veya berâ'et-i ıskāt ile ibrâ veya hibe olunmadan bâyiʻ yüz kuruşu tekmîlen almış ise yirmisini müşterîye iʻâde etmesi bâyiʻ üzerine lâzım ve bâyiʻ zimmetinde sâbit olur.

Şerhan berâ'et-i ıskāt kaydıyla takyîd kılındı. Zîrâ berâ'et, iki kısımdır. Biri berâ'et-i ıskāt, diğeri berâ'et-i istîfâdır. Bâyiʻ müşterîyi berâ'et-i ıskāt ile ibrâ ettiğinde bâlâda zikrolunduğu vechile müşterî tekmîl semeni vermiş ise bâyiʻa rücûʻ edebilir. Ammâ berâ'et-i istîfâ ile ibrâ ettiğinde müşterî bâyiʻden kabzettiğini istirdâd edemez.

Berâ'et-i ıskāt, berâ'et-i ıskāt ile ıskāt veya berâ'et-i ıskāt ile hatt veya berâ'et-i ıskāt ile ibrâ ettim demek ile olur.

Ve berâ'et-i istîfâ dahi, berâ'et-i istîfâ ile ibrâ veya berâ'et-i kabz ile ibrâ ettim sözüyle olur. Ammâ bâyiʻ ibrâyı ıtlâk etse berâ'et-i kabz ve istîfâ ile ibrâya haml olunur. Zîrâ bu ibrâ diğerinden ekalldir. (*Bahr*)

Lâkin hibe ve hatt ber-vech-i bâlâ iki kısım olmadığından, bâyiʻ semeni baʻde'l-ahz ve'l-istîfâ ber-vech-i muharrer bir miktârını müşterîye hibe veya müşterîden bir miktârını hatt ettiğinde müşterî hatt ve hibe edilen miktârı bâyiʻden istirdâd eder. (*Dürr-i muhtâr*, *Tahtâvî* ve *Bahr*) (261. madde şerhine bakınız.)

El-hâsıl semen-i müsemmânın hatt ve tenzîli, semen-i müsemmânın tezyîdi câiz olan mevâziʻde sahîh olduğu gibi semen-i müsemmânın tezyîdi câiz olmayan yerlerde dahi sahîhtir. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis aşere mine'l-büyûʻ)

257. MADDE

[**Baʻde'l-akd**] 254. madde vechile [**bâyiʻin miktâr-ı mebîʻi ve**] 255. madde vechile [**müşterînin semen-i müsemmâyı tezyîd etmeleri veya**] 256. madde vechile [**bâyiʻin semen-i müsemmâdan**] bir miktârını hatt ve [**tenzîli**] yani mevâdd-ı selâse-i ânifedeki ahkâm, diğer bir taʻbirle evvelâ, tezyîd-i mebîʻ; Sâniyen, tezyîd-i semen; sâlisen, tenzîl-i semen bi-tarîki'l-istinâd [**asl-ı akde mültehıkk olur.**]

Sübût-ı ahkâm tarîki dörttür: İstinâd, inkılâb, iktisâr ve tebyîndir.

İstinâd: Bir hükmün mâ-kabline dayanarak fi'l-hâl sübûtudur. Bu istinâd, âtîde beyân olunan tebeyyün ile iktisâr beyninde dâirdir.

Meselâ gāsıb bir ay mukaddem gasb ve istihlâk etmiş olduğu bir robanın kıymetini sâhibine bugün zâmin olsa, mezkûr robaya bugün mâlik olup, fakat bu mülkiyetin hükmü gerisin geri vakt-i gasb ve istihlâke kadar giderek gāsıb kendi malını istihlâk etmiş menzilesinde olur. Bu maddede sübût-ı hüküm bu kabîldendir.

İnkılâb: Sübût-ı hükme illet olmayan bir şeyin illet olmağla sayrûretidir. Ta'lîk gibi.

Meselâ, bir kimse dâyinine "Eğer medyûnun falan kimesne seferden gelirse ondaki alacağına kefîlim." dediğinde bu söz hüküm bulunan kefâletin sübûtuna fi'l-hâl illet ve sebeb değildir. Hattâ kefîlden mekfûlün-bih taleb olunamaz. Fakat muahharan o kimesne seferden geldiğinde şimdi kefâlet sâbit ve binâenaleyh evvelce bu söz sübût-ı hükme sebeb ve illet değil iken muahharan sebeb ve illet olmağa intikāl ve inkılâb ediyor. Ve bundan sonra kefîl, mekfûlün-bih ile mutâleb olur.

İktisâr: Hükmün fi'l-hâl sübûtudur. İnşâ-yı bey' gibi.

Tebyîn: Hükmün tekaddümü fi'l-hâl zâhir olmaktır. Bir kimse haremine "Zeyd hânesinde ise sen boşsun." dese de bu söz söylendiği zemân, Zeyd'in hânesinde bulunduğu yarın tebeyyün eylese kadın, bugünden i'tibâren mutallaka olarak yevm-i mezkûrdan i'tibâren iddet bekler. (*Redd-i muhtâr* fî-kitâbi't-talâk)

[**Yani asl-ı akd-i**] bey' [**gûyâ ol tezyîd**]-i mebî' ve tezyîd-i semen [**veyâ tenzîl**]-i semen [**üzerine vâki' olmuş hükmünde tutulur.**]

Meselâ bâyi' sekiz karpuzu on kuruşa sattıktan sonra iki karpuz daha ziyâde etse, ibtidâen on karpuz on kuruşa alınmış hükmünde tutulacağı gibi, bin kuruşa bir hayvan pazarlık olunduktan sonra müşterî iki yüz kuruş daha ziyâde ve bâyi' bu ziyâdeyi kabûl etse, o hayvan ibtidâen bin iki yüz kuruşa satılmış i'tibâr olunur.

Kezâ, bir mal yüz kuruşa pazarlık olunduktan sonra müşterî yirmi kuruşu hatt ve tenzîl etse, o mal ibtidâen seksen kuruşa alınmış hükmünde tutulur.

Ziyâde-i mebî'in asl-ı akde iltihâkı: Bunun eseri dört şeyde zâhir olur.

Evvelen: Ziyâdenin kable'l-kabz telefi takdîrinde semenden hissesinin sukūtudur.

Sâniyen: Ziyâdenin mu'ayyeb çıkması takdîrinde 351. madde hükmünün cereyânıdır.

Sâlisen: Şu'adır.

Râbi'an: Ziyâde kılınan, bey'i câiz olmayan bir şey olunca fesâd-ı akiddir. Bunlar 258. maddede ve şerhinde tafsîl olunur.

Ziyâde-i semen ile tenzîl-i semenin asl-ı akidde iltihâkı: Bunun eseri yedi şeyde yani tevliye, murâbaha, şuf'a, istihkāk, helâk-i mebî', habs-i mebî' ve fesâd-ı akidde zâhir olur.

Tevliye ve murâbaha: Müşterî ziyâde-i semende asıl ile ziyâdenin mecmû'u ve hatt-ı semende bâkī-i semen üzerine tevliye ve murâbaha eder.

Şuf'a: Hatt-ı semen takdîrinde şefî', akār-ı mebî'i bâkī semen ile ahz eder ki, 260. maddede îzâh olunur.

İstihkāk: Bu mes'ele 259. maddede beyân olunur.

Helâk: Bu mes'ele dahi 258. maddede îzâh olunur.

Habs-i mebî': Ba'de'l-akd müşterî semen-i mebî'i tezyîd ettiğinde, bâyi' asıl ile ziyâdenin mecmû'unu kabzedinceye dek mebî'i habs ve yedinde tevkīf edebilir. (278. maddeye bakınız.)

Fesâd-ı akd: Bey'de semen olmağla sâlih olmayan şeyi müşterî semene ziyâde edip de bâyi' dahi kabûl etse bey' fâsid olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr*)

Tafsîlât-ı ânifeden âtîdeki 258., 259. ve 260. maddeler bu madde üzerine müteferri' ahkâmdan bulunduğu müstebân oldu.

Semenin hatt ve tenzîlinin asl-ı akde mültehik olması iki kayd ile mukayyeddir.

Birincisi: Hatt ve tenzîl vekîlden olmamaktır. Hattâ bir akārı vekîl-i bi'l-bey' bin kuruşa bey' ettikten sonra yüz kuruşu hatt ve tenzîl ettiğinde sahîh olur ise de, vekîl, mezkûr yüz kuruşu müvekkiline zâmin olacağı gibi o akāra bir şefî' çıksa cemî'-i semen yani bin kuruş ile alır.

İkincisi: Mahtût olan şey tâbi' ve vasf olmamaktır. 260. madde misâlinde olduğu gibi. Ammâ mahtût olan şey tâbi' ve vasıf olur ise hatt-ı mezkûr asl-ı akde mültehik olmaz.

Meselâ, bir mülk akār on bin kuruş sikke-i hâlisa ile iştirâ olunduktan sonra bâyi' buna bedel, müşterîden on bin kuruş sikke-i mağşûşeyi kabûl ettiği sûrette o akārı on bin kuruş sikke-i hâlisaya mukābildir. Binâenaleyh bir şefî' çıksa onu on bin kuruş sikke-i hâlisa ile alır. Yoksa sikke-i mağşûşe ile alırım, diyemez.

Nitekim, bir mülk akār, kıymeti on bin kuruş olan sağlam bir re's arab atı mukābilinde iştirâ olunduktan ve o at kable'l-kabz müşteri yedinde ayıplanmakla kıymeti sekiz bin kuruşa tenezzül ettikten sonra, bâyi' o atı müşterîden kabz ve ayıbıyla kabûl ettiği sûrette o akārına sağlam hâlinde bulunan mezkûr ata mukābil addolunur. Binâenaleyh mezkûr

akāra şefî' çıksa, mezkûr akārı o atın sağlam hâlindeki kıymetiyle alabilir. Yoksa mu'ayyeb olduğu haldeki kıymetiyle alırım diyemez. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis aşere fîmâ-yete'allaku bi's-semen fî-nev'in âhar fi'z-ziyâde)

258. MADDE

[**Ba'de'l-akd bâyi' mebî'i tezyîd ettiğinde**] madde-i ânife hükmünce bu tezyîd asıl akde mültehik ve buna dört mes'ele müteferri' olur.

1- Mes'ele: Telef-i mebî'dir. Yani muahharan mebî' üzerine edilen ziyâde telef olsa o [**ziyâdenin semen-i müsemmâdan hissesi olur.**]

[**Meselâ bâyi' on kuruşa satmış olduğu sekiz karpuz üzerine**] meclis-i akd-i bey'de veya diğer meclisde [**iki karpuz daha ziyâde ve müşterî**] dahi ziyâde kılınan o iki karpuzu meclis-i ziyâdede [**kabûl ettiği surette**] meblağ-ı mezkûr [**on kuruşa tamâm on karpuz satmış olup, hattâ kable'l-kabz bu**] ziyâde kılınan [**iki karpuz**] bâyi' yedinde [**telef olsa,**] 293. madde vechile [**bahâlarının semen**]-i müsemmâ[**dan tenzîliyle**] on karpuzdan her biri kıymetçe yekdiğere müsâvî ve meselâ her biri birer veya ikişer kuruş yahut her biri yirmişer para kıymetli olunca mütebâkī [**sekiz karpuz için bâyi'**] müşterîden [**ancak sekiz kuruş taleb edebilir.**] (293. maddeye bakınız.)

Mebî'den mütevellid olan ziyâde, kable'l-kabz telef olsa semenden birşey sâkıt olmayacağı cihetle bu iki nevi' ziyâde beyninde fark vardır. Zîrâ ziyâde-i mebî' asl-ı akde mültehik olur. Ammâ ziyâde-i mütevellide asl-ı akde mültehik olmaz. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*)

Lâkin telef olan iki karpuza mukābil *Mecelle*'nin beyânı vechile iki kuruşun tenzîli on karpuzun kıymetleri yekdiğere müsâvî olduğu sûrettedir[9]. Ammâ kıymetleri muhtelif olduğu takdîrde telef olan iki karpuz için tenzîli lâzım gelen mikdâr 177. madde şerhinde beyân olunan usûle tevfîkan ta'yîn olunur.

2- Mes'ele, şuf'adır. [**Kezâlik bâyi'**] mahdûd [**arsasının, bin zirâ'ını on bin kuruşa sattıkdan sonra yüz zirâ' dahi ziyâde ve müşterî**] dahi yüz zirâ'ı meclis-i ziyâdede [**kabûl ettiği takdîrde**] on bin kuruşa tamâm bin yüz zirâ' satılmış olur, hattâ o arsaya [**bir şefî' çıksa on bin kuruşa mecmû'unu yani bin yüz zirâ'ını alabilir.**]

3- Mes'ele, redd-i bi'l-ayıpdır. Müşterî sekiz karpuzu on kuruşa iştirâ ettiği halde bâyi' iki karpuz daha ziyâde ettikten sonra müşterî karpuzların bazısında ayb-ı kadîm bulsa 351. madde hükmü icrâ olunur. Şöyle ki, kable'l-kabz ise müşterî muhayyerdir; dilerse mecmû'unu redd ve dilerse mecmû'unu semen-i müsemmâ ile kabûl eder. Ba'de'l-kabz ise

9 Bu müsâvât kırkar para olmakla meşrût değildir. Kırkar para veya yirmişer para veya beşer kuruş ile olsa dahi aynı hükmü ifâde eder.

yalnız mu'ayyeb olanı -velev ki o mebî'-i mu'ayyeb ba'dehû ziyâde kılınan olsun- semen-i müsemmâdan hissesiyle redd eyler.

4- Mes'ele, fesâd-ı akiddir. Ba'de'l-akd bâyi', bey'i câiz olmayan şeyi mebî'a ziyâde ve müşterî dahi kabûl etse, akd-i bey' fâsid olur. (*Redd-i muhtâr*)

259. MADDE

[**Ba'de'l-akd**] 255. maddede beyân olunduğu vechile [**müşterî semen-i müsemmâyı tezyîd ettikde**] 257. madde hükmünce tezyîd-i mezkûr asl-ı akde mültehik olmağla [**semen ile ziyâdenin mecmû'u âkideyn hakkında tamâm-ı mebî'a mukābil**] ve bu iltihâkın eseri beş yerde yani istihkāk ve habs-i mebî' ve tevliye ve murâbaha ve helâk-i mebî'de zâhir [**olur.**] Fakat 255. madde şerhinde beyân olunduğu üzre ziyâde-i semende mebî'in mevcûd olması şarttır.

İstihkāk: [**Meselâ on bin kuruşa bir mülk akār iştirâ olunduktan sonra**] mebî' [**kable'l-kabz**] ve kezâ ba'de'l-kabz [**müşterî beş yüz kuruş daha ziyâde ve**] meclis-i ziyâdede [**bâyi'**] ziyâde kılınan beş yüz kuruşu [**kabûl ettiği sûrette ol akārın bahâsı**] âkideyn hakkında [**on bin beş yüz kuruş olup, hattâ bir müstehıkk çıkarak ba'de'l-isbât**] ve'l-half [**ve'l-hüküm ol akārı alsa, müşterî bâyi'den on bin beş yüz kuruş taleb ve ahz edebilir.**] Yoksa muahharan ziyâde kılınan semenin bâyi' yedinde kalmasını îcâb etmez. Ve müstehikk bulunan 378. maddede muharrer olan şerâit-i icâzet mevcûd olduğu halde mücîz olarak semen-i mebî' olan on bin beş yüz kuruşu kâmilen kendisi için ahz edebilir. Yoksa muahharan ziyâde olunan beş yüz kuruş bâyi'a teberru' gibi telakkî edilerek bâyi'in yedinde kalması lâzım gelmez.

Nitekim, müşterî hıyâr-ı şart, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet gibi bir sebeb-i meşrû'a binâen mebî'i bâyi'a redd ve iâde ettiğinde tamâm-ı semen on bin beş yüz kuruş ile bâyi'ine rücû' eder.

Habs-i mebî' ve tevliye ve murâbaha: Müşterî mezkûr akārı on bin beş yüz kuruş üzerine murâbaha veya tevliye tarîkiyle başkasına bey' ve bâyi' ziyâde kılınan semeni dahi kabzedinceye kadar 278. madde hükmünce mebî'i habs edebilir.

Helâ-i mebî': Ba'de'l-akd müşterî semen-i müsemmâyı tezyîd ettikten sonra mebî' müşterîye teslîm olunmadan yed-i bâyi'de telef olsa müşterîden hem asl-ı semen, hem de ziyâdesi sâkıt olur.

[**Ammâ**] ba'de'l-akd müşterî semen-i müsemmâyı tezyîd ettiğinde bu ziyâde şefî' hakkında asl-ı akde iltihâk etmez. Her ne kadar ziyâde-i semen asl-ı akde iltihâk etmekde olduğuna nazaran şefî', küll-i semen ile alması muktezî ise de, *Mecelle*'de âtîde beyân olunan

sebebten dolayı şefî', asl-ı akiddeki semen ile alır. Binâenaleyh [**ol akāra bir şefî' çıksa, çünkü onun**] yani şefî'in [**hakkı asl-ı akidde tesmiye olunan semen**] yani on bin kuruş [**üzerine ta'alluk etmiş olduğuna ve sonraki ziyâdenin**] ki beş yüz kuruştur [**âkideyne göre**] ber-vech-i bâlâ [**asl-ı akde iltihâkı onun**] yani âkideynin gayrısı olan şefî'in on bin kuruşa bi'ş-şuf'a almak [**hakkını ıskāt edemiyeceğine**] diğer bir ta'birle şefî'in asl-ı akiddeki semene ta'alluk eden hakkını, âkideyn tezyîd-i semen ile ibtâl edemiyeceklerine [**mebnî o akārı şefî'i olan kimse**] asl-ı akidde tesmiye olunan [**on bin kuruşa alabilir. Sonradan ziyâde olunan beş yüz kuruşu bâyi' ondan**] yani şefî'den [**taleb**] ve ahz [**edemez.**] (*Bahr*, *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

Tavzîhu'l-kuyûd:

"Bâyi' ondan" denilmiştir. Yani bâyi' akār-ı meşfû'u henüz müşterîye teslîm etmediği cihetle şefî', müşteri hâzır olduğu halde bâyi'den da'vâ ve şerâit-i şuf'a tahakkuk etmekle hâkim akār-ı mezkûru şefî'a teslîm ile bâyi' aleyhine hükmedecek olduğunda şefî'in bâyi'a on bin kuruş vermesini tenbîh eder. Bu takdîrde bâyi', müşterî mu'ahharan beş yüz kuruş ziyâde etmekle onu da şefî' versin diyemez. Fakat bu sûrette bâyi' ziyâde-i mezkûreyi müşterîden taleb edebilir mi?[10]

Müşterî akār-ı mezkûru bâyi'den tesellüm ve kabzeylemiş ise şefî'a hasım ancak müşterîdir. Bunda bâyi'in huzûru şart olmadığı cihetle lede'l-muhâkeme hâkim akār-ı mezkûru şefî'a teslîm ile müşterî aleyhine hükmettiğinde şefî'in müşterîye on bin kuruş vermesini tenbîh eyler.[11]

Mecelle'nin "ammâ ol akāra bir şefî' çıksa ..... ilâ âhirihî" fıkrası bu maddede muharrer olan âkideyn hakkında kaydının faydasını ve onun muhterizün-anhını beyân içindir.

260. MADDE

[**Ba'de'l-akd**] 256. madde ve şerhinde tafsîl olunduğu vechile [**bâyi' semen-i mebî'i hatt ve tenzîl**] veya kable kebzi's-semen bazı semeni müşterîye hibe veya bazısından müşterîyi berâ'et-i ıskāt ile ibrâ [**ettikde**] bu umûr-i selâse yani hatt ve tenzîl ve hibe ve berâ'et-i ıskāt ile ibrâ 257. madde hükmünce asl-ı akde mültehik olmağla [**mebî'in temâmı semen-i**

10 Mebî', yed-i bâyi'den nez' edilerek müşterîye imkân-ı teslîm kalmamış olmağla zâhir olan taleb edemez. Bâyi' yedinde iken, mebî'e bir müstehikk çıkıp da onu zabt etse bâyi'-i merkûm, semen-i mebî'i müşterîden taleb edemiyeceği gibi.

11 Bu takdîrde müşterî fazlası bulunan beş yüz kuruşu bâyi'ine vermesi ve vermiş ise istirdâd edememesi lâzım geleceği zannındayım. Zîrâ ziyâdenin verilmesini îcâb eden akd-i bey'dir. Bâyi' ile müşterî arasındaki akd-i bey' ise ke'l-evvel bâki ve gayr-ı münfesihdir.

müsemmânın bâkī sine mukābil] ve bunun eseri şuf'a ve istihkākda zâhir [**olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere mine'l-büyû')

Şuf'a: [**Meselâ bir mülk akār on bin kuruşa iştirâ olunduktan sonra bâyi'**] semen-i müsemmâdan [**bin kuruşunu hatt ve tenzîl ettiği sûrette ol akār**] semen-i müsemmânın bâkīsi bulunan [**dokuz bin kuruşa mukābil olup, binâen-aleyh**] müşterî akār-ı mezkûru dokuz bin kuruşa temellük edebileceği gibi, o akāra [**bir şefî' çıksa**] şefî' [**onu dokuz bin kuruşa**] cebren [**alabilir.**] Ve bâyi' veya müşterî "On bin kuruşu alırız." diyemezler. Madde-i ânife ile bu maddenin mecmû'undan anlaşılır ki, şefî' ziyâde ve hatt sûretlerinde ekall ile ahz eder. Hattâ bir mülk akār bin kuruşa satıldıktan ve şefî' çıkıp da o akārı müşterîden bi'ş-şuf'a ahz ve mezkûr bin kuruşu i'tâ ettikten sonra bâyi', müşterîden yüz kuruşu hatt ve tenzîl etse, şefî' dahi verdiği semenden yüz kuruşunu müşterîden istirdâd eder. (97. maddeye bakınız.)

Ammâ bâyi', ba'de kabzi's-semen bazı semeni müşterîye aynen hibe ve teslîm ettiği sûrette hibesi sahîh ve fakat bu vechile vukū' bulan hibe akd-i cedîd olur. Akd-i bey'a aslâ ta'alluku olmamağla bu gibi hibe asl-ı akde mültehık ve şefî' bu hibeden müstefîd olmaz. (*Tahtâvî* fî kitâbi'ş-şuf'a)

Kezâ 256. madde şerhinde zikrolunduğu vechile vekîl-i bi'l-bey'in hatt ve tenzîli asl-ı akde mültehik ve şefî' bundan müstefîd olmaz. (*Bahr* fi'l-büyû')

İstihkāk: Mebî' müşterîden bi'l-İstihkāk zabt edilse, müşterî semeni bâyi'ine vermiş ise yalnız ba'de'l-hatt kalan semen ile bâyi'ni rücû' eder.

261. MADDE

[**Bâyi'**] ba'de tamâmi'l-akd ve semen-i mebî'i [**kable'l-kabz**] ve kezâ semen-i mebî'i kâmilen veya kısmen kabzettikten sonra [**semen-i mebî'in cümlesini**] def'aten [**hatt**] veya müşterîye hibe veya müşterîyi ondan ibrâ [**edebilir.**] Ve semen sâkıt olur. Ve bununla akd-i bey'in sıhhatine halel gelmez. (1562. maddeye bakınız.)

Ammâ akd-i bey' tamâm olmadan vukū' bulan hatt ve tenzîl sahîh değildir.

Meselâ bâyi' müşterîye "Bu malı yüz kuruşa sana sattım ve meblağ-ı mezkûr yüz kuruşu sana hibe veya seni ondan ibrâ ettim." deyip, müşterî dahi "Kabûl ettim." dese bey' câiz olup, bununla müşterî semenden berî olmaz. Zîrâ bâyi'in mücerred îcâb etmesiyle semen, bâyi' için sâbit olmayacağından kable'l-kabûl semenden ibrâ, kable's-sebeb ibrâ olmağla ibrâ-i mezkûr, sahîh olmaz. (*Müştemilü'l-ahkâm* fî-fasli fî-ahkâmi'l-bey'i'l-fâsid).

Fakat böyle cümle semen-i mebî'i hatt [**asl-ı akde mültehik olmaz.**] Zîrâ tarafeynin bu akidden maksadları ticâret ve mu'âvaza iken hatt-ı küll, asl-ı akde mültehik olsa akd-i mu'âvaza ve hibe ve teberru'a münkalib yahut bilâ-semen bey' ve binâenaleyh akid fâsid[12] olur. Halbuki, bey'-i fâsidde şuf'a yoktur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'ş-şuf'a)

Kable'l-kabz hatta misâl: [**Meselâ bâyi' bir mülk akārı on bin kuruşa**] bir kimseye [**sattıktan sonra**] meblağ-ı mezbûru [**kable'l-kabz ol akçeden kâmilen vazgeçse**] veya o akçeyi kâmilen müşterîye hibe veya o akçeden kâmilen müşterîyi ibrâ etse [**şefî'i ol akārı on bin kuruşa alabilir.**] (*Şürünbülâlî* ve *Ebussu'ûd* fi'ş-şuf'a) [**Yoksa**] ol akārı [**akçesiz alırım diyemez.**]

Ba'de'l-kabz hatt ve ibrâ: Bâyi', semen-i mebî'i kabzettikten sonra semen-i mezkûrun cümlesini müşterîden hatt veya müşterîye hibe etse yine sahîh olup, müşterî verdiği semen-i mebî'i bâyi'den istirdâd eder. Şöyle ki, meselâ bâyi' yüz kuruşa bir malı bir kimesneye bey' ve meblağ-ı mezkûr yüz kuruşu kâmilen istîfâ ettikten sonra müşterîye hitâben "Semen-i mebî' yüz kuruşu senden hatt veya onu sana hibe ettim." dese bâyi' aldığı semeni müşterîye redd etmesi lâzım gelir. Nitekim, bâyi' cümle semen-i mebî'i kabzettikten sonra semen-i mezkûrun cümlesinden müşterîyi ibrâ ettiğinde bunda üç sûret vardır.

Evvelen: Berâ'et-i ıskāt ile ibrâ eder ise müşterî bâyi'a vermiş olduğu semeni istirdâd eder. Meselâ, bir kimse bir malı yüz kuruşa diğer kimesneye bey' ve meblağ-ı mezkûru kâmilen istîfâ ettikten sonra o kimse o kimesneye "Mezkûr yüz kuruştan seni berâ'et-i ıskāt ile ibrâ ettim." dese, ibrâsı sahîh ve almış olduğu yüz kuruşu müşterîye redd etmesi lâzım olur. (158. ve 256. maddelere bakınız.)

Sâniyen: Berâ'et-i kabz ve istîfâ ile ibrâ ederse istirdâd edemez. Zîrâ berâ'et-i kabz ve istîfâ ile ibrâ, "Semen-i mebî'i müşterîden ahz ve istîfâ ettiğimden alacağım kalmadı." demekten ibâret olduğu cihetle müşterî bu vechile ibrâ olunduktan sonra bâyi'a rücû' edemez.

Sâlisen: "Berâ'et-i kabz ve istîfâ veya berâ'et-i ıskāt ile" diye takyîd etmeyerek meselâ semen-i mebî'i ba'de'l-kabz bâyi' müşterîye "Seni semen-i mebî'den ibrâ ettim." dese bu ibrâ-i mutlak, berâ'et-i kabz ve istîfâya haml olunarak müşterî vermiş olduğu semen-i mebî'i istirdâd edemez. Zîrâ berâ'et-i kabz ve istîfâ, berâ'et-i ıskāt tan ekall olduğu cihetle inde'l-ıtlâk ona nass edilmiş hükmündedir.

Şerhan "def'aten" denildi: Zîrâ hatt küllün akde adem-i iltihâkı, bâyi' cümlesini kelime-i vâhide ile hatt ettiği takdîrdedir. Ammâ kelimât-ı müte'addide ile hatt ettiği sûrette son hatt asl-ı akde mültehik olmayıp, fakat evvelkileri asl-ı akde mültehik olur. Binâenaleyh semen-i mebî' bin kuruş olup da bâyi' def'a-i ûlâda yani bir kelime ile iki yüz, def'a-i sâniyede ikinci bir kelime ile üç yüz ve def'a-i sâlisede üçüncü bir kelime ile yüz elli kuruşu hatt ettiği gibi def'a-i râbi'ada dahi mütebâkī üç yüz elli kuruşu hatt etse birinci, ikinci ve

12 Bundaki fâsid le'alle bâtıl manâsınadır. 109. madde şerhine bakınız.

üçüncü hattlar asl-ı akde mültehik ve bunların hattı 260. madde kabîlinden olur. Ammâ dördüncü hatt asl-ı akde mültehik olmaz. Zîrâ bu hatt cümle semeni hattdır. Bu cihetle birinci, ikinci ve üçüncü hattlar şefî' hakkında sahîh ise de dördüncü hatt, şefî' hakkında sahîh ve bu hattdan şefî' müstefîd olmaz. Binâenaleyh şefî' akārı üç yüz elli kuruşa alır. (*Dürr-i muhtâr*, ve *Redd-i muhtâr* fî-bâbi talebi'ş-şuf'a)

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

BÂB-I HÂMİS

[Teslîm ve Tesellüme Müte'allik Mesâil Beyânında Olup, Altı Faslı Hâvîdir.]

FASL-I EVVEL

[Teslîm ve Tesellümün Hakīkat ve Keyfiyyeti Beyânındadır][1]

Teslîm ve tesellümün husûlüne ve adem-i husûlüne müteferri' ahkâm: 293. ve 294. maddelerin ahkâmını bilmek teslîm ve tesellümü bilmeğe mütevakkıftır. Teslîm ve tesellüm hâsıl olduğunda 294. madde hükmü teslîm ve tesellüm hâsıl olmadığı sûrette 293. madde hükmü teferru' eyler.

Hulâsa-i Fasl

Lüzûm-ı Teslîm;

Ba'de'l-akd,

Evvelen: Mebî' hâzır,

Sâniyen: Semen peşîn,

Sâlisen: Bey' nakid mukābilinde,

Râbi'an: Mebî'de muhayyerlik yok ise, mebî'in teslîmi lâzımdır.

Keyfiyyet-i Teslîm;

Mebî'in,

Evvelen: Müşterî huzûrunda teslîm edilmesi,

Sâniyen: Müfrez olması,

Sâlisen: Müşterî tarafından kabzına mâni' olmayacak vechile bâyi'in teslîmine izin vermesi şarttır.

Mebî'in ihtilâfıyla keyfiyyet-i teslîm muhtelif olur. Meselâ;

---

1 Teslîm, tef'îl vezninde vermek ve tesellüm, tefe''ul vezninde teslîm olunan nesneyi ahz ü kabzeylemek manasınadır.

Mebî‘ arsa olup da, müşterî de içinde bulunursa bâyi‘in kabza, ağaç üzerindeki meyve ise, düşürmesine ruhsat vermesi ile tahakkuk eder. Kilitli akār ise, anahtarını vermesi ile tahakkuk eder. (266-270. maddeye kadar)

Teslîm:

Mebî‘ teslîm edildiğinde müşterî onu kabzetmiş olur.

Kabz-ı akvâ, kabz-ı ednâ makāmına kâimdir. Binâenaleyh kabz-ı mazmûn, kabz-ı emânet makāmına kāim olur.

Kabz; ya hakīkaten olur, (mebî‘in müşterî yedine teslîmi) veya hükmen olur, (mebî‘in tahliyesi).

262. MADDE

[**Bey‘**]-i sahîh ve mutlakın tamâmiyyetin[**de**] müşterînin mebî‘i veya bâyi‘in semeni [**kabz**] etmesi [**şart değildir.**] Belki bu bey‘, nefs-i akid ile, müşterînin mebî‘a ve bâyi‘in semene mâlikiyyetini ifâde eder. Binâenaleyh bâyi‘ bey‘inden bi'n-nedâme mücerred "kabz-ı mebî‘ bulunmadı, yahut, meclis-i akid dağılmadı" diye bey‘i fesh edemez. (*Ali Efendi* fî-evveli'l-büyû‘). Şu kadar var ki, müşterî üzerine zamânın takarrürü kabza tevakkuf eder. 293. ve 294. maddelere bakınız. Ammâ bey‘-i fâsidde ifâde-i mülk için kabz-ı mebî‘ şart olduğu gibi bey‘-i sarfda bedeleynden ikisinin ve bey‘-i selemde semenin meclis-i akidde kabzedilmesi şarttır. (378. maddeye bakınız.)

[**Fakat ba‘de'l-akd**] teslîm ve tesellümde nizâ‘ vukū‘ bulduğunda bey‘ nakid mukābilinde ve mebî‘ hâzır, semen peşîn ve bey‘de muhayyerlik yok ise yani bu dört şart mevcûd olunca [**evvelâ müşterî semeni bâyi‘a**] veya bâyi‘in emrettiği kimesneye [**ve sâniyen bâyi‘ mebî‘i müşterîye**] veya müşterînin emrettiği kimesneye [**vermeğe borçlu olur.**] Diğer bir ta‘birle, evvelâ müşterî semeni bâyi‘a vermeğe mecbûrdur. Zîrâ 204. madde hükmünce mebî‘, ta‘yîn ile müte‘ayyen ve yalnız akd-i bey‘ ile mebî‘ mülk-i müşterîye dâhil olduğundan, mücerred akd ile müşterînin mebî‘de hakkı ta‘ayyün eder. Halbuki, 243. maddeye mebnî semen, ta‘yîn ile ta‘ayyün etmeyip, ta‘ayyünü, semenin kabzına mütevakkıf olduğu cihetle, tahkīkan li'l-müsâvât semenin evvelâ verilmesi lâzım gelir.

"Bâyi‘in mebî‘i müşterîye" ta‘bîrinden müstebân olduğu üzre bâyi‘ bilâ-emr mebî‘i müşterînin zevcesine veya iyâlinde bulunan diğer şahsa teslîm etmesiyle müşterî mebî‘i kabzetmiş olmaz. Nitekim, baba, küçük oğlu için başkasından bir mal satın aldıktan sonra sağîr-i merkūm bâliğ olsa dahi hakk-ı kabz babanındır. (1461. maddeye bakınız.)

Ammâ, bâyi‘ müşterînin emr ettiği kimseye mebî‘i teslîm etse, müşterîye teslîm gibi kabz tahakkuk eder.

Meselâ, müşterî kable'l-kabz mebî'i mu'ayyen bir kimseye teslîm eylemesini bâyi'a emr etmesiyle, bâyi' dahi ona teslîm etse müşterî mebî'i kabzetmiş olur. (253. madde şerhine bakınız.)

Bu vechile semenin evvelen i'tâsı lâzım geldiği cihetle müşterî teslîm-i semenden evvel mebî'in kendisine teslîm olunması şartıyla satın alsa bey' fâsid olur. (189. madde şerhine bakınız.)

Teslîm-i semenin evvelen olması lâzım gelmeyen mesâil:

Evvelen: 379. maddenin fıkra-i sâniyesinde beyân olunduğu üzre bey'-i mukāyaza da,

Sâniyen: bey'-i sarfda ikisi de ma'an yani birden teslîm ve tesellüm etmeleri lâzım gelir. Zîrâ bunlarda bedeleyn beyninde müsâvât mevcûd bulunduğundan, birinin teslîminin takdîmi lâzım gelmez.

Sâlisen: Mebî'-i menkūl, meclis-i akidde hâzır olmayınca, bâyi' mebî'i ihzâr edinceye kadar müşterî semen-i mebî'i teslîmden imtinâ'a hakkı vardır.

Râbi'an: Bey', semen-i mü'eccel ile olursa 283. maddeye binâen önce mebî'in teslîmi lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû'; ***Ebussu'ûd***, ***Mecme'u'l-enhûr*** ve *Tahtâvî*)

Hâmisen: Müşterî hıyâr-ı şart ile muhayyer olduğu halde müddet-i hıyâr bâkī bulundukça, bâyi' semen-i mebî'i taleb edemiyeceği gibi, müşterînin hıyâr-ı rü'yeti var ise hıyâr-ı mezkûru sâkıt olmadıkça bâyi' semen-i mebî'i isteyemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel ve fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Sâdisen: Müşterî ba'de'l-kabz mebî'de fesh-i bey'i veya hatt-ı semeni mûcib ayıbı iddi'â ettiğinde semen-i mebî'i bâyi'a edâ etmeğe müşterî icbâr olunamaz. Belki, 337. madde şerhinde beyân olunacağı vechile muhâkemeleri ba'de'l-icrâ ayb-ı mezkûr mebî'in bâyi'a reddini îcâb ederse redd ve müşterînin mülkü olmak üzre kalmasını iktizâ ederse, semen-i mebî'i îfâ ile emr olunur.

Sâbi'an: Bâyi', me'cûr hânesini bey' ve müşterî müddet-i icâre münkazî oluncaya kadar bey'i fesh etmemeğe muvâfakat eyledikde kable hulûli'l-müddet artık müşterî "hâneyi teslîm et" diye bâyi'i icbâr edemiyeceği gibi, bâyi' dahi hâneyi teslîm edebilecek hâle getirmedikçe semeni mutâlebe edemez. (***Redd-i muhtâr***)

Kabzın envâ'ıyla biri diğerin makāmına kāim olması:

Kabz iki nevi'dir: Nev'-i evvel: Kabz-ı mazmûn, nev'-i sânî: Kabz-ı emânettir. Kabzlar mütecânis yani, ikisi de kabz-ı mazmûn veya ikisi de kabz-ı emânet bulunur ise biri diğerin makāmına kāim olur. Zîrâ bunların cinsi müttahiddir. Bu cihetle bir nevi' kabz-ı mazmûn, diğer nevi' kabz-ı mazmûn makāmına kāim olur.

Ammâ, kabzlar mütehâlif, yani biri kabz-ı mazmûn, diğeri kabz-ı emânet bulunur ise, akvâ, ez'af diğer bir ta'birle kabz-ı mazmûn, kabz-ı emânet makāmına kāim olur ise de kabz-ı emânet kabz-ı mazmûn makāmına kāim olamaz. Zîrâ akvâda ednânın misliyle berâber ziyâde dahi vardır. Ammâ ednâda, akvâda bulunan yoktur. (*Zeyla'î* fi'l-hibe)

Meselâ bir kimsenin gasben veya fâsiden bi'l-iştirâ kabzeylediği bir malı sâhibinden satın alsa, gasb veya bey'-i fâsid zımnında bulunan kabz, bey'-i sahîhte bulunacak kabz makāmına kāim olur. Ba'de'l-bey'i's-sahîh kabz-ı cedîde muhtâc değildir.

Ammâ, meselâ bir kimse vedî', müste'îr veya mürtehin yedinde bulunan malını bunlara sattığında kabz-ı cedîde muhtâc olur. Vedî', müste'îr veya mürtehinin hîn-i istîdâ' veya isti'âre veya irtihânda vukū' bulan kabzı bey'de bulunacak kabz yerine geçmez. Hattâ ba'de'ş-şirâ hânesine varıp da hânesinde bulunan ve evvelce emâneten makbûzu olan mebî'i kabza muktedir olmadan o mebî', telef olsa hasârı bâyi'a âiddir. (293. maddeye bakınız.)

Fakat bir kimse, emâneten makbûzu olan malı sâhibinden satın aldığında hîn-i şirâda o mal, meclis-i akidde hâzır bulunsa yahut hâzır değilse de ba'de'ş-şirâ o malın yanına vararak kabza muktedir olsa, o halde kabzetmiş addolunur. Yoksa mücerred akd-i bey' ile kabzetmiş addolunmaz. Hattâ yed-i müşterî, mebî'a vâsıl olmadan bâyi', kabz-ı emânet ile müşterî yedinde bulunan mebî'i vedî'in hânesinden ahz ü kabz-ı semen için habs edebilir. (278. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû', ve *Zeyla'î* fi'l-hibe).

263. MADDE

[**Mebî'in**] müşterîye [**teslîmi**] şurût-ı âtiye mevcûd yani evvelâ, mebî' [**müşterînin**] huzûrunda, sâniyen müfrez, sâlisen, hakk-ı gayr ile meşgûl olarak ol vechile [**bilâ-mâni'**] velâhâ'il [**mebî'i kabzedebilecek vechile tesellümüne**] ba'de'l-bey' [**bâyi'in izin vermesiyle**] semenin bâyi'a teslîmi dahi bu vechile [**hâsıl olur.**] Bâyi', izn-i mezkûru gerek kendi hânesinde, gerek başka yerde versin. Zîrâ teslîm husûsunda bâyi'in muktedir olduğu şeyin en müntehâsı budur. Bi'l-fi'l kabzetmek müşterîye âid bir fi'l olmağla buna bâyi' muktüedir olamaz.

Bu cihetle bâyi' kendi hânesinde bir katırı müşterîye bey' ettiği ve katırı dahi o meclisde hâzır ve müşterî bilâ-mâni' onu kabzedebilecek haysiyyetde bulunduğu halde bâyi' müşterîye "katırı teslîm ettim, kabzet" dediğinde müşterî "yarına kadar dursun" deyip, bıraksa veya kabızdan imtinâ' etse de katır bâyi'in hânesinde belâ-te'add velâ-taksîr telef olsa, müftâ-bih olan kavl-i Muhammed'e göre teslîm tahakkuk etmekle hasârı müşterîye âid olur. 295. maddeye bakınız. Ebî Yusuf'a göre ise, bâyi'in hânesinde tahliye kabz değildir. (*Vâkı'ât* kubeyle'l-hıyârât)

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesneden bir robayı satın alıp da bâyi' müşterîye kabz-ı mebî' ile emr ettiği halde müşterî kabzetmeyip de o roba sirkat edilse bakılır: Bâyi' müşterîye kabz-ı mebî' ile emr ettiğinde müşterî yerinden kalkmadan mebî'i kabzedebilecek mertebe yakın ise, teslîm tahakkuk etmekle hasârı müşterîye âid olur. Ve bilâ-kıyâm kabzı mümkün olmayınca teslîm tahakkuk etmez. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere)

Tamâm-ı kabz, mebî'in küllîsinin kabzıyla hâsıl olur. Yoksa bir kapının bir çift kanadı ve ve bir çift ayakkabı gibi şey-i vâhid hükmünde olan iki şeyden yalnız birinin kabzedilmesiyle diğerin kabzı tahakkuk etmez.

Meselâ müşterî iki kanatlı kapının yalnız bir kanadını veya yalnız bir tek ayakkabıyı bi-gayri izni'l-bâyi' kabzettikten sonra diğerini kabzetmeden bâyi' yedinde telef olsa kabzolunmayanın hasârı 293. madde hükmünce bâyi'a âid olur. Yoksa bir çift ayakkabı şey-i vâhid hükmünde olmağla birinin kabzı diğerinin kabzını istilzâm eder denilemez. Bu halde müşterî, dilerse makbûzu bulunanı redd ve isterse semenden hissesiyle kabûl eyler. Görülüyor ki, böyle şey-i vâhid hükmünde bulunan şey, hakk-ı hıyârda bir şey kılınmıştır.

Şu kadar varki, böyle şey'-i vâhid hükmünde bulunan iki mebî'den birini müşterî kabzetikden sonra ta'yîb veya istihlâk etse ta'yîb veya istihlâk-i mezkûr, diğerini hükmen kabız demek olmağla ba'dehû diğeri bâyi' yedinde telef olsa, bâyi' tarafından o diğer habs yahut men' olmayınca hasârı müşterîye âid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sâlis ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis aşere) Nitekim; âtî 276. madde şerhinde tafsîl olunur. (54. maddeye bakınız.)

"Ba'de'l-bey'" denildi. Zîrâ bâyi' "bu metâ'ı yüz kuruşa bey' ve teslîm ettim" deyip, müşterî dahi kabûl etse, mücerred bununla teslîm ve tesellüm tahakkuk etmez. Ba'de in'ikâdi'l-bey' teslîm lâzımdır. Nitekim, mebî' lafzı dahi bu kayda -ba'de'l-bey' kaydına- delâlet eder. Çünkü bir malın hakīkaten mebî' olması akd-i bey' ona ta'alluk etmekle mesbûk bulunmuş olmasıyla olur.

"Bilâ-mâni'" ta'bîrinden müstefâd olduğu üzre, mebî'in hakk-ı gayrla meşgûl olması mâni'-i teslîmdir. Nitekim, 267. ve 268. maddelerden dahi müstebân olur.

Meselâ mebî', hâne olup da derûnunda az çok bâyi'in metâ'ı veya tarla olup da içinde bâyi'in ekini bulunmağla olan meşgûliyyet, mâni'-i teslîmdir.

Bu cihetle meşgûlen teslîm ve kabza izin verilse bile teslîm-i mezkûrun hükmü yoktur. [şu kadar var ki, bâyi' hâne derûnundaki emti'a ve eşyâsını müşterîye ba'de'l-îdâ' hâneyi teslîm etse sahîh olur. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhülü fi'l-bey' tebe'an ve *Müştemilü'l-ahkâm* fî-mesâili bey'il-vefâ).

Kezâ bir kimse diğer kimesne ile birlikte sâkin olduğu hânesini o kimesneye satsa, o kimse bi't-tahliye hâneden çıkmadıkça müşterî kabzetmiş addolunmaz. Nitekim, baba, sâ-

kin olduğu veya derûnunda iyâli ve eşyâsı bulunduğu hânesini veya giydiği robasını veya râkib olduğu veya üzerinde yükü bulunduğu hayvanını iyâlinde olan küçük oğluna bey' ettiğinde bey', câiz ise de hâneyi tahliye ve robayı nez' ve hayvandan nüzûl etmedikçe ve yükü indirmedikçe teslîm tahakkuk etmez. Hattâ, baba, mezkûr hânede sâkin olduğu halde hâne münhedim veya muhterik olsa hasârı babaya âid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r'râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Ammâ mebî' gayrın hakkını şâgil olması mâni'-i teslîm değildir. Nitekim, 275. madde ile buna işâret olunmuştur. Meselâ, mebî' bâyi'in çuvalındaki buğday olmak gibi başkasının hakkını şâğil olsa mâni'-i teslîm olmaz.

Kezâlik ağaç üzerinde olduğu halde satılan meyveyi bâyi' o halde müşterîye teslîm etse, teslîm sahîhtir. (*Redd-i muhtâr*) Zîrâ meyve ağacı şâğildir.

Ve kezâ bâyi' döşekte bulunan yünü bey' ve öylece teslîm ettiğinde döşeği yırtmadan ve dikişini bozmadan yünü kabzetmek müşterî için mümkün olur ise, kabz tahakkuk eder. Çünkü mebî' şâğildir, meşgûl değildir.

Ve illâ tahakkuk etmez[2],

Nitekim bâyi', hânesinde bulunan küpteki sirkeyi satıp da müşterî küpün üzerini mühürlese sirkeyi kabzetmiş olur. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû').

264. MADDE

[**Mebî'in**] madde-i sâbıkada ve mevâdd-ı âtiyedeki usûle tevfîkan müşterîye [**teslîmi hâsıl olduğu gibi**] yani olduğu anda [**müşterî dahi onu**] şer'an [**kabzetmiş**] hükmünde [**olur.**] Madde-i ânifeye şerhan getirilen tefrî'lerde olduğu gibi. Yoksa kabz-ı şer'înin tahakkuku lafz-ı kabzın lügat manâsının iş'ârı vechile müşterînin bi'l-fi'l mebî'i kabzasına almağa mütevakkıf değildir. Ammâ mevâdd-ı âtiyedeki usûle tevfîkan mebî'in müşterîye teslîmi hâsıl olmadığı halde, müşterî mebî'i kabzettiğini ikrâr etse bile bu ikrâr ile mebî'i kabzetmiş addolunmaz. (1577. maddeye bakınız.) Meselâ tarlayı satın alan müşterî tarla üzerinde bâyi'in ekini bulunduğu halde mezkûr tarlayı kabzettiğini ikrâr etse kabzetmiş addolunmaz. (Madde-i ânife şerhine bakınız.)

Kezâ, bir kimse Edirne'deki ma'lûmü'l-hudûd hânesini İstanbul'da diğer kimesneye bey' edip de "teslîm ettim" dese bile müşterî edâ-yı semenden imtinâ' edebilir. Yani bey', sahîh ise de teslîm-i mebî', sahîh değildir. Bu gibi meclis-i bey'den uzak bulunan akārın sûret-i teslîmi 270. madde şerhinde beyân edilecektir. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*)

---

2 "لانه تصرف فى ملك البايع وهو لا يملك التصرف فى ملكه" (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

265. MADDE

Hâl-i [**mebî'in ihtilâfıyla keyfiyyet**] ve tarîk-i [**teslîm**] ve tesellüm[**ü dahi muhtelif olur**] (*Redd-i muhtâr*) Nitekim, mevâdd-ı âtiyeden âşikâr oluyor. İşbu madde, mevâdd-ı âtiyenin aslı hükmündedir.

266. MADDE

[**Müşterî**] satın aldığı [**arsa ve arâzînin**] yani akār-ı mebî'in [**içinde bulunduğu veyahut**] mezkûr akār-ı mebî'i [**bir taraftan görür olduğu**[3]**[1] halde kabza bâyi'in**] müşterîye izin ve [**ruhsat vermesi teslîmdir**.] Ve müşterî mezkûr akārı bu kadarla kabzetmiş olur. Müşterî bulunduğu yerden kilitlemeğe muktedir ise mezkûr akār karîb ve illâ ba'îddir. (*Bezzâziyye* fi's-sânî aşere mine'l-büyû'). 270. maddeye bakınız.

Ammâ arsa ve arâzî o mertebe karîb olmayıp, ba'îd bulunduğu halde kabza bâyi'in ruhsat vermesi teslîm değildir. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû') Zîrâ kabza iznin kabız makāmına kāim olması, kabz mümkün olduğu sûrettedir. Mebî' ba'îd mahalde bulunmak gibi bir sebeble mümkün değil ise de kabza izin kabz değildir. (*Vâkı'ât* ve *Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey'i tebe'an).

Şart-ı kurb, İmâmeyn mezhebidir. İnde'l-İmâmi'l-a'zam arsa ve arâzî ba'îd olsa bile kabza bâyi'in ruhsat vermesi teslîmdir. Ancak mebî'-i akār kayıp olup da oraya varıp içine girebilecek kadar vakit mürûruyla kabz tahakkuk edeceği 270. maddede beyân olunuyor. (*Redd-i muhtâr* fi'l-icâre kubeyle mesâil şettâ)

Hülâsa, arâzî ve arsa karîb olur ise "teslîm ettim" demekle ba'îd olur ise "teslîm ettim" dedikten sonra oraya varıp içine girecek kadar vaktin mürûruyla teslîm hâsıl olur.

267. MADDE

[**Üzerinde ekin olan**] arz başkasına satıldığında hîn-i akidde ekinin bey'de dühûlü zikrolunmadığı takdîrde 233. madde hükmünce ekin bey'de dâhil olmayacağı cihetle mezkûr [**arzın teslîminde**] bâyi' [**üzerindeki ekini biçip yahut hayvana yedirip**] veya suver-i sâire ile kaldırıp [**da arzı tahliye**] ve ba'dehû teslîm [**etmeğe bâyi' mecbûr olur.**] Mezkûr ekin intifâ'a gerek sâlih, gerek gayr-ı sâlih olsun. Zirâ mülk-i müşterî, mülk-i bâyi' ile meşgûl olduğundan bâyi' fâriğan teslîm etmeğe mecbûrdur. 263. madde şerhine bakınız. Bu sûrette "henüz olgunlaşmadı" diye bâyi' mezkûr ekini biçmekten imtinâ' edemez.

---

3 Burada "görmek" kurbdan kinâyedir.

Lâkin bâyi'in tahliye-i arsa mecbûriyyeti mebî'in müşterîye lüzûm-ı teslîmi vaktindedir. Ammâ müşterî, meselâ mu'accel olan semeni bâyi'a vermemek gibi henüz lüzûm-ı teslîm vakti gelmemiş ise bâyi' dahi mebî'i bu vechile tahliyeye mecbûr olmaz. Müşterî râzı olur ise ekin olgunlaşıncaya kadar iştirâ ettiği arâzî bâyi'in yedinde ecr-i misil ile ibkā edilir. 252. madde şerhine ve 586. maddeye bakınız.

268. MADDE

[**Üzerinde meyve olan**] ağaç başkasına satıldığında 233. maddede beyân olunduğu üzre meyve min-gayri zikrin bey'de gayr-i dâhil ve bâyi'in mülkü olduğu cihetle mezkûr [**ağacın**] müşterîye [**teslîminde meyvesini devşirip**] teslîmin vücûb ve lüzûmu vaktinde [**ağacı tahliye**] ve ba'dehû teslîm [**etmeğe bâyi' mecbûr olur.**] Mezkûr meyveler yemeye gerek sâlih, gerek gayr-ı sâlih olsun. Ve yemeye sâlih olmadığı sûrette ister kıymeti bulunsun, ister bulunmasın. Zîrâ müşterî ağaca mâlik olduğu cihetle bâyi' onu fâriğan teslîme mecbûrdur. Ammâ ağaç meyvesiyle satıldığında 233. madde şerhi hükmünce meyve dahi bey'de dâhil olmağla ağacı meyvesiyle berâber teslîm etmek, bâyi' üzerine lâzımdır.

Bu madde vechile bir ağaç üzerinde meyve bulunduğu halde satıldığında meyve ham olup da olgunlaşıncaya kadar müşterî mezkûr ağacı bâyi'a îcâr etse, bu îcârı sahîh değildir. Ammâ müşterî râzı olur ise o ağacı bâyi'a i'âre edebilir.

Tahliye-i mebî'a bâyi' ancak teslîmin lüzûmu vaktinde mecbûr olur. Ondan evvel olmaz. Meselâ bâyi', üzerinde ekin bulunan arâzîyi peşin para ile sattığında müşterî semen-i mebî'i bâyi'a ne vakit edâ ederse bâyi' dahi o vakit ekini biçmeğe veya hayvanına yedirmeğe mecbûrdur. Ammâ müşterî semen-i mebî'i bâyi'a edâ etmkedikçe bâyi' tahliye-i arza mecbûr değildir. 278. madde ile madde-i ânife şerhine mürâca'at ediniz. (*Bahr*, *Molla Miskîn* ve *Redd-i muhtâr*).

269. MADDE

[**Ağaç üzerinde olarak**] cüzâfen [**satılmış olan meyveyi müşterînin devşirmesine bâyi'in**] izin ve [**ruhsat vermesi teslîmdir.**] Zîrâ 290. madde hükmünce bu gibi cüzâfen satılanın me'ûneti müşterîye âid ve 263. madde şerhi mûcibince mebî'in şâğil olması teslîme gayr-i mâni'dir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû'). Hattâ ber-vech-i mezkûr bâyi' kabza izin verdikten sonra müşterî meyveyi henüz devşirmeden bir âfet zuhûr ederek ağaç üzerindeki meyve telef olsa hasârı müşterîye âid olur. 264. ve 294. maddelere bakınız. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis mine'l-büyû')

Lâkin bey', başakta iken buğdayı satıp da hey'etiyle teslîm etse bu teslîm sahîh değildir. Bâyi' 206. madde şerhi vechile buğdayı hasâd ve harman ve tathîr edip de ba'dehû buğ-

dayı müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ yedhulü fi'l-büyû' tebe'an velâ-yedhulü)

270. MADDE

[**Hâne**] mağaza, dükkân [**ve bağ gibi kilitli**] yani kilitlenmesi mu'tâd bulunan[4] [**akārın içinde iken**] akār-ı mezkûr başkasının hakkıyla meşgûl olmamak şartıyla [**bâyi'in müşterîye tislîm ettim demesi teslîmdir ve**] bu gibi akārın [**hâricinde iken mebî' eğer müşterî**] bâyi' "teslîm ettim" dediğinde [**onu**] yani akārı [**kilitleyebilecek mertebe karîb ise mücerred "teslîm ettim" demesi**] yahut onu 271. madde hükmünce anahtarını teslîm etmesi [**teslîmdir. Ve eğer ol**] mebî', müşterî onu kilitleyebilecek [**mertebe karîb değil ise,**] bâyi'in "teslîm ettim" demesinden sonra müşterî [**oraya**] yani mebî'in yanına [**varıp da içine girebilecek kadar vakit mürûruyla teslîm tahakkuk eder.**] (*Fetâvâ-yı Kārîyü'l-hidâye*) Müşterî mebî'i kilitleyebilecek mertebe karîb olmadığı halde ol kadar vakit mürûr etmedikçe teslîm tahakkuk etmez. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-icâre kubeyle mesâile şettâ)

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneden İstanbul'da iken Edirne'deki arsasını veya hânesini iştirâ ve bâyi' dahi kabza ruhsat i'tâ edip, müşterî mebî'i kabzettiğini ikrâr etse bile müşterî İstanbul'dan Edirne'ye varabilecek kadar vakit mürûr etmedikçe kabz-ı mezkûr ile ikrârı sahîh ve kabzı mu'teber olmaz. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym* fi'l-büyû'). Hattâ ol kadar vakit mürûr etmeksizin mebî' yanar ve sâir sûretle telef olur ise 293. madde hükmü cârî olur. 264. madde şerhine bakınız.

"İçine girebilecek kadardan" maksad gerçekten içine girmek olmayıp kabza temekkündür. Hattâ hâne içinde gāsıb yâhut bâyi'in eşyâsı bulunmak yani hâne meşgûl olmak gibi mâni'-i kabz bir hâl mevcûd olunca oraya varacak kadar vakit mürûr etse bile kabz tahakkuk eylemez. (*Redd-i muhtâr* fi'l-icâre kubeyle mesâile şettâ)

271. MADDE

[**Kilitli**] yani kilitlenmesi mu'tâd olan akār, başkasına satıldığında o [**akārın**] dış kapısını bilâ-külfet velâ-isti'âne açabilecek [**miftâhını**] müşterîye teslîm ile berâbar kabza ruhsat [**vermek**] akār-ı mezkûru [**teslîmdir.**] Ammâ o akār mebî'e girilecek kapısının kilidinin miftâhı değil, başka bir kilidin miftâhını verse mebî' olan akārı teslîm değildir. Fark şudur: O akārın miftâhı verilmiş ise müşterînin kabza iktidârı hâsıl, ammâ diğer miftâh i'tâ edilmiş ise kabza temekkünü gayr-ı hâsıldır.

Kezâ mes'ele-i ânifede ruhsat verilmedikçe teslîm edilmiş olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû').

---

4 Yoksa gerçekten kilitlenmiş demek değildir.

Kezâ müşterî kendisine verilen miftâh ile bilâ-isti‘âne o akārın kapısının küşâdına muktedir olamaz ise teslîm değildir. (*Bezzâziyye* fi's-sânî aşere mine'l-büyû‘)

Bu gibi akār 270. madde vechile müşterî onu kilitleyebilecek mertebe karîb olduğu halde bu madde mûcibince miftâhını teslîm etmek hâneyi teslîmdir. O mertebe karîb olmayıp ba‘îd olduğu halde mücerred miftâhını teslîm kabz makāmına kāim olmayıp, o akārın yanına varıp içine girebilecek kadar vaktin mürûru şart olsa gerektir.

272. MADDE

[**Hayvan**] satıldığında [**başından veya kulağından veya yularından tutulup**] müşterîye [**teslîm olunur**] (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû‘). [**Fakat müşterînin külfetsizce**] ve bilâ-isti‘âne [**tesellümüne**] yani mebî‘i kabzedebilmesine [**kudreti olan mahalde**] bâyi‘in mebî‘ olan hayvanı müşterîye [**irâ'esiyle**] berâber [**kabzına ruhsat i‘tâsı teslîmdir.**]

Buna mütferri‘ mesâil:

Evvelen: Bâyi‘ mer‘âdaki hayvanını bi'l-bey‘ müşterîye "git de kabzet" dediğinde o hayvan eğer işâret olunur mertebe karîb ve görünür ve müşterî bilâ-isti‘âne onu kabza muktedir ise teslîmdir. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey‘i tebe‘an)

Sâniyen: Müşterî ahırdaki atı veya kafesteki kuşu satın alıp da, bâyi‘ kabz-ı mebî‘ ile müşterîye emrettiğinde, müşterî ahırın veya kafesin kapısını açmakla at veya kuş firâr etse, o hayvan, eğer müşterî onu bilâ-isti‘âne kabzedebilecek mertebede ise kabz tahakkuk eder. Ondan sonra zâyi‘ olsa ziyânı müşterîye râci‘ olur. Ammâ müşterî kapıyı açmayıp da kendi kendine açılarak hayvan firâr etse teslîm tahakkuk etmeyip 293. madde hükmü cârî olur. (*Bezzâziyye* fi's-sânî aşere mine'l-büyû‘)

Sâlisen: Bâyi‘, mebî‘ atın yuları elinde bulunduğu halde "mebî‘ atı kabzet" diye müşterîye emretmesiyle müşterî dahi yuları tuttuktan sonra ikisinin elinden at firâr ile zâyi‘ olsa, teslîm tahakkuk etmekle 294. madde hükmü cârî olur. (*Tahtâvî*).

"Külfetsizce" denilmesinin sebebi şudur: Müşterînin hayvan-ı mebî‘i külfetsizce ve mu‘âvenetsizce tesellüme kudreti olmayan mahalde bâyi‘in mücerred irâ'e ve kabza ruhsat i‘tâ eylemesi teslîm değildir. Fakat bu sûrette müşterî hakīkaten kabzetse teslîm hâsıl olur. Ve bir de müşterî mer‘âda bulunan hayvanı satın aldığında onun yakalanmasında mu‘âvinlere ve ip ve yulara ve binecek ata muhtâc ve bunlar ile yakalanması mümkün olup da müşterînin yanında bunlar mevcûd ve mu‘âvinler dahi yardıma âmâde olunca bâyi‘, hayvan-ı mebî‘i müşterîye irâ'e ve kabza ruhsat i‘tâ ettiğinde teslîm hâsıl olur. Ve illâ olmaz. (*Hindiyye*)

273. MADDE

Kabz ba'zan tebe'an ve zımnen ve ba'za dahi hükmen olur.

Tebe'an ve zımnen kabza müteferri' mesâil:

Evvelen: Mu'ayyen olan [**Mekîlât ve mevzûnât müşterînin emriyle**] müşterînin huzûrunda veya gıyâbında [**keyl veya vezn olunarak**] müşterînin [**tehiyye ve**] bâyi'a [**i'tâ edildiği zarf ve kap derûnuna**] berây-ı teslîm bâyi' tarafından [**konulmak**] tebe'an ve zımnen [**teslîmdir.**] Bâyi'in keyl veya vezn ile kaba koyması velev ki, kendi dükkânında veya hânesinde vukū' bulsun. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû') Zîrâ müşterî mekîlât ve mevzûnâta şirâ ile mâlik ve binâenaleyh müşterînin emr-i mezkûru mülküne muzâf ve sahîh olur. Çünkü bâyi' her ne kadar kabz-ı mebî'a müşterî tarafından kasden vekîl olamaz ise de, zarf ve kaba tebe'an ve zımnen vekîl olur. (*Câmi'u'l-fusûleyn* fî 39 faslen).

Sâniyen: Müşterî, mebî' olan buğdayı öğütmeyi emredip de bâyi' dahi öğütse, müşterî mebî'i kabzetmiş olur. Şu kadar var ki, öğüttükten sonra bâyi' unu müşterîye teslîm ve i'tâdan imtinâ' etse de ba'dehû telef olsa, bâyi' üzerine telef olur. 292. maddeye bakınız.

Sâlisen: Bâyi' kable't-teslîm müşterînin izniyle mebî'i müşterînin işinde isti'mâl eylese müşterî onu kabzetmiş olur. 54. madde şerhine bakınız.

Râbi'an: Müşterî mebî', bir kapının iki kanadı veya bir çift ayakkabı gibi şey-i vâhid hükmünde olan iki mebî'den yalnız birisini itlâf veya ta'yîb etse veya bâyi'a emredip de itlâf veya ta'yîb ettirse müşterî tekmîl mebî'i kabzetmiş olur.

Hâmisen: O iki mebî'den birisini kabzedip de makbûzunu istihlâk veya ta'yîb etse, diğerini dahi kabzetmiş olur. Hattâ diğeri yed-i bâyi'de telef olduğunda hasârı müşterîye âiddir. Meğer ki bâyi', lede't-taleb mebî'i müşterîye teslîmden imtinâ' etsin. O halde bâyi' üzerine telef olur.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Mecelle'de i'tânın müşterîye isnâd edilmesinin sebebi şudur: Müşterînin emriyle keyl veya vezn olunarak bâyi'in tehiyye ve i'tâ eylediği zarf derûnuna konulmak teslîm olmadığı gibi müşterînin emri ve tevkîli ile bâyi' müşterîye vekâleten mebî'i kabzetse de bu da sahîh değildir. Bunlar ile teslîm hâsıl olmaz. (54. maddeye bakınız.)

Mekîlât ve mevzûnât, "mu'ayyen olan" kaydıyla takyîd kılındı. Zîrâ bunlar mu'ayyen değil ise iştirâ sahîh olmadığı cihetle ber-vech-i bâlâ keyl veya vezn ve zarfa konulmak ile kabz dahi tahakkuk etmez. Keyl veya vezn gerek müşterînin huzûrunda gerek gıyâbında olsun. (213. maddeye bakınız.) Şu kadar var ki, bu gibi mu'ayyen olmayan mekîlât veya mevzûnât ber-vech-i mezkûr şirâdan sonra şirâ-i mezkûre

mebnî olmayarak bâyi‘ vezn veya keyl ile müşterîye teslîm ve müşterî dahi kabzetse, işbu mu‘âmele bey‘-i mukāyaza ve müşterî kābız olur. 175. maddeye metnen ve şerhan bakınız.

“Tehiyye ve i‘tâ eylediği” ta‘bîrinden o kap ve zarf müşterînin mülkü olmak şart olduğu ma‘nâsı anlaşılmamalıdır. Zîrâ müşterî bâyi‘den zarfı bi’l-isti‘âre keyl veya vezn ederek o zarf ve kaba koymak ile bâyi‘ine emr edip de bâyi‘ dahi ol vechile yapsa zarf-ı mezkûr hîn-i isti‘ârede eğer mu‘ayyen ise madde-i ânife hükmünce müşterî kabzetmiş addolunacağı gibi o zarf mu‘ayyen olmayıp da fakat bâyi‘ vezn veya keyl ile zarfa koyarken müşterî hâzır ise müşterî mebî‘i kabzetmiş addolunur. Lâkin, zarf ve kap mu‘ayyen olmamağla berâber bâyi‘ vezn veya keyl ile kaba koyarken müşterî gâib ise kabzetmiş addolunmaz. (811. maddeye bakınız.)

Mebî‘in konduğu kabın kırılmasıyla mebî‘in zâyi‘ olması hakkındaki tafsîlât: Müşterî meselâ mu‘ayyen on kıyye zeytinyağını bi’l-iştirâ bâyi‘a bir kap i‘tâ ve bi’l-vezn içine koymak ile emr edip de bâyi‘ dahi meselâ iki kıyyesini vezn ederek o kaba koyduktan sonra kap kırıyarak yağ aktığı halde tarafeyn bilememekle bâyi‘ bâkī kalanı dahi vezn ile kaba koysa, mezkûr kap kırılmadan evvel konan yağda kabz tahakkuk etmekle hasârı 294. madde hükmünce müşterîye ve o kap kırıldıktan sonra konulanda kabz tahakkuk etmemekle hasârı 293. madde hükmünce bâyi‘a âid olur. Fakat kap kırılmazdan mukaddem kaba bi’l-vaz‘ teslîm olunmuş addolunan yağın bir miktârı kap içinde kalarak mezkûr kabın inkisârından sonra vaz‘ olunup, teslîm edilmemiş addolunan yağa karışır ise, kable’l-inkisâr kaba konulup, içinde kalan yağ dahi bâyi‘in mülküne dâhil ve bâyi‘ ol mikdârın mislini müşterîye zâmin olur. Zîrâ bâyi‘ kendi yağını müşterînin yağıyla halt etmesiyle müşterînin yağını gasb ve istihlâk etmiş addolunarak 891. madde hükmü cârî olur. Lâkin, müşterî mezkûr kabı bâyi‘a vermeyip kendi yedinde imsâk etmekte ve mes’ele dahi ber-vech-i meşrûh olsa mesâil-i mezkûrenin cümlesinde helâk ve hasâr müşterîye âid olur.

Ammâ mebî‘ olan mekîlât veya mevznâtı vaz‘ için müşterînin bâyi‘a verdiği kab zâten delik ve kırık olmağla içine konulan şey telef olsa bakılır: Onun kırık olduğu bâyi‘ce ma‘lûm ve fakat müşterîce mechûl olup da, bâyi‘ mebî‘i kap içine bi’l-vaz‘ mebî‘ telef olsa bâyi‘ üzerine telef olur. Ve bâyi‘ müşterîden birşey alamaz. Bâyi‘ce mechûl ve müşterîce ma‘lûm olur yahut her ikisince de ma‘lûm bulunursa müşterî mebî‘i kabzetmiş hükmünde olarak hasârı müşterîye âid olur.

“Berây-ı teslîm” denildi; Zîrâ müşterî bir malı satın aldıktan sonra mebî‘in kendisinin kabına konup tartılmasıyla bâyi‘a bi’l-emr bâyi‘ de tartmak için o malı müşterînin kabına koymakla mezkûr kap kırılarak içindeki mal telef olsa, gerek kable’l-vezn, gerek ba‘de’l-vezn telef olsun, hasârı bâyi‘a âid olur. Çünkü bâyi‘in mebî‘i müşterînin kabına koyması tartmak içindir. Yoksa teslîm için değil. 2. maddeye

bakınız. Ammâ bâyi' mebî'i kendi kabına koyup, tarttıkdan sonra müşterînin kabına koyup da ba'dehû mezkûr kap münkesir olarak mebî' telef olsa, kabz tahakkuk etmekle hasârı müşterîye âid olur. (*Bezzâziyye* fî 11 mine'l-büyû', ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Hükmen kabza müteferri' mesâil:

Evvelen: Müşterî kable'l-kabz mebî'i itlâf etse kabzetmiş olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Sâniyen: Mebî'in ba'zısını müşterî istihlâk etse, istihlâk ettiği miktârı istihlâkiyle bâkīsini dahi ta'yîb ile kabzetmiş olur. Hattâ bâkīsi bâyi' yedinde helâk olsa 294. madde hükmünce hasârı müşterîye âid olur. Fakat müşterî mezkûr bâkīyi taleb etmişiken bâyi' teslîmden imtinâ' eylediği halde bundan sonra bâkī-i mezkûr yed-i bâyi'de telef olsa hasârı bâyi'a âid ve müşterî yalnız istihlâk etmiş olduğu miktârı zâmin olur. (*Bezzâziyye* fi'l-hâdî aşere mine'l-büyû')

Sâlisen: Bir çift ayakkabı gibi şey-i vâhid hükmünde olan iki mebî'den yalnız birisini müşterî bi'l-kabz istihlâk veya ta'yîb etse küllîsini kabzetmiş olur. Fakat bu takdîrde müşterî yed-i bâyi'de kalanı taleb eylemiş iken bâyi' men' ettikten sonra yedinde telef olsa, yalnız onun hasârı bâyi'a âiddir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû')

Râbi'an: Müşterî kıymetine îrâs-ı noksân eder ayıpla mebî'i ta'yîb etse kabzetmiş olur. Meğer ki, ba'de't-ta'yîb mebî'in kendisine teslîm edilmesini müşterî taleb ettiği halde bâyi' vermemekle mebî' bâyi' yedinde telef olsun. O halde bâyi' üzerine telef olur. Şu kadar ki, ta'yîbi sebebiyle mebî'a ârız olan noksânı müşterînin ödemesi lâzım gelir. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû').

Hâmisen: Müşterînin emriyle bâyi' mebî'i başkasına hibe ve teslîm veye îcâr ve teslîm etse, yahut kendi kendine mebî'i başkasına i'âre veya hibe veya rehin ve teslîm edip de müşterî dahi bunları mücîz olsa, müşterî mebî'i kabzetmiş olur. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fi't-tasarruf fi'l-mebî' ve's-semen)

Sâdisen: Bey'-i sahîh ile satılan mebî'i müşterîye götürüp de verecek olduğunda müşterî "mebî'i suya at" demesiyle bâyi' dahi onu suya atsa müşterî mebî'i kabzetmiş olur. Zîrâ bâyi' mebî'in gayrısını müşterîye vermeğe muktedir olmamağla müşterînin mebî'deki hakkı müte'ayyendir. Fakat bey'-i fâsid olur ise bu mes'elede hasâr bâyi'a âid olur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-karz).

Sâbi'an: Kable'l-kabz ecnebî bir kimse mebî'i itlâf etmekle müşterî mütlife tazmîn ettirmeğe kıyâm etse, mebî'i kabzetmiş olur. (54. maddeye bakınız.) Bundan sonra mütlif müflis olarak bedelini alamasa artık bâyi'a mürâca'at edemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû', bi zyâdetin).

Ammâ ahvâl-i âtiye kabz değildir. Şöyle ki;

Evvelen: Gasil yani yıkamak gibi mebî'i tenkīs etmeyecek bir şey yapmasını müşterî bâyi'a emredip de bâyi' dahi kable'l-kabz mebî'de o şeyi yapsa, müşterî mebî'i kabzetmiş addolunmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû')

Sâniyen: Müşterî kable'l-kabz mebî'i bâyi'a îdâ' veya i'âre veya îcâr etmesiyle yahut müşterî semen-i mebî'in ba'zısını bâyi'a verip de "mütebâkîsini te'diye edinceye kadar bu mebî' yedinde rehin dursun" demesiyle müşterî mebî'i kabzetmiş olmaz. Ve istîcârından dolayı bâyi'in ücret vermesi lâzım gelmez. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû' ve *Vâkı'ât* fi'l-büyû'). Ve kable't-teslîm bâyi' mebî'i başkasına îcâr etse ücret bâyi'indir. Ve bâyi' onu isti'mâl edip de yedinde telef olsa hasârı bâyi'a âiddir. (85. maddeye bakınız.)

274. MADDE

[**Urûzun teslîmi**] urûzu [**müşterînin eline i'tâsıyla yahut yanına koymak veya meydanda**] ve müşterî oturduğu yerden kalkmadan onu kabzedebilecek mertebe karîb [**olup da bi'l-irâ'e kabzına ruhsat vermek ile**] hâsıl [**olur.**] Bey' gerek sahîh, gerek fâsid olsun, bu vechile vâki' olan mu'âmele ile teslîm tahakkuk eder. Ammâ urûz, müşterî oturduğu yerden kalkmadan kabzedebilecek mertebe karîb bulunmadıkça bununla teslîm tahakkuk etmez.

Bu cihetle bâyi' bir robayı müşterîye bey' ve kabzına ruhsat i'tâ ettiği halde kabzetmeyip de birisi alarak zâyi' olsa min-gayri kıyâm kabzına muktedir olur sûrette karîb ise, teslîm tahakkuk etmekle hasârı müşterîye âid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû'). Ve min-gayri kıyâm kabz mümkün olur derece karîb değil ise teslîm tahakkuk etmemekle hasârı bâyi'a âid olur. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey'i tebe'an)

275. MADDE

[**Anbar**] çekmece [**sandık gibi kilitli bir mahal içinde bulunan**] mekîlât, mevzûnât ve emti'a gibi [**şeyler toptan satıldığında**] o mahal [**miftâhının müşterîye i'tâsıyla**] berâber o şeylerin kabzına [**ruhsat verilmek teslîmdir.**] Zîrâ 263. madde şerhinde zikrolunduğu vechile mebî'in hakk-ı gayrı şâğil olması teslîme mâni' olmaz.

[**Meselâ bir anbar buğday**] veya bir dam saman [**yahut bir sandık kitâb**] veya bir çekmece inci [**toptan**] yani cümlesi birden [**satıldıkda**] anbar, dam, çekmece [**miftâhının**] müşterîye [**i'tâsı**] ile berâber kabza ruhsat verilmek [**mebî'i teslîm demektir.**] Bâyi'in buğdayı keyl ve samanı vezn ve kitâbı aded ile teslîm etmesi şart değildir. Ammâ bâyi' yalnız o mahallin miftâhını i'tâ edip de "git aç da çıkar" veya "içindeki eşyâyı teslîm ettim" demek

gibi bir söz ile kabza ruhsat vermese teslîm tahakkuk etmez. Nitekim, "i'tâsıyla kabzına ruhsat" denilerek i'tâ ile kabza ruhsatın birlikte zikri buna işâret içindir. Çünkü anbarı açarak içine girmek gibi hâlât bâyi'in mülkünde tasarruf olmağla bilâ-izni'l-bâyi' müşterî buna muktedir olamaz. (96. maddeye bakınız.)

276. MADDE

[**Müşterî mebî'i kabzederken**] o mebî'de bir vechile hakk-ı habsi bulunan [**bâyi'in**] bu kabzı [**görüp de**] kabzdan müşterîyi [**men' etmemesi**] delâleten [**kabza**] izin ve [**ruhsattır.**] Bey' gerek sahîh, gerek fâsid olsun. Meclis-i akidde bu vechile kabz sahîhtir. (*Eşbâh* fi'l-kā'ideti's-sâniyete aşere). 67. maddenin fıkra-i istisnâiyesine bakınız.

Burada kabza izin, delâletendir. Ber-vech-i mezkûr delâleten izin, bey'-i fâsidlerde meclis-i akid ile tekayyüd eder. Binâenaleyh meclis-i akidden sonra bâyi'in sarâhaten rızâsı olmaksızın fâsiden mebî', kabzedilemez. (*Kuhistânî*)

Delâleten izin ile kabz mu'teber olduğu gibi, sarâhaten izin ile dahi kabz mu'teber olup, sarâhaten izniyle mecles-i bey'de ve sonra kabzedilebilir. Binâenaleyh bu vechile ba'de'l-kabz bâyi', semen-i mebî'i istîfâ için mebî'i artık istirdâd edemez. 281. maddeye bakınız.

277. MADDE

[**Bâyi'in izni olmaksızın müşterînin**] mu'accel olan [**semeni**] bâyi'a [**te'diye etmeden mebî'i kabzetmesi mu'teber değildir.**] Bu cihetle müşterî ba'de'l-kabz mebî'i başkasına bey', îcâr, rehin, hibe, tasadduk ve teslîm etmek gibi nakz ve fesha kābil olacak bir vechile tasarruf etse, bâyi' bu gibi tasarrufâtı nakzederek semeni kabzedinceye keder habs için mebî'i istirdâd edebilir.

Meselâ müşterî, kable nakdi's-semen mebî'i bilâ-izni'l-bâyi' kabz ve diğer bir şahsa ba'de'l-bey' ve't-teslîm bâyi' mebî'i o şahıstan istirdâd etmek istediğinde bakılır: O şahıs bâyi'in iddi'âsını eğer ikrâr eder ise bâyi' mebî'i istirdâd eder. Bu sûrette ikinci bey' bâtıl olur. Ve eğer inkâr eder veya "hakīkat-i hâli bilmem" der ise müşterî-i evvel hâzır oluncaya kadar da'vâ te'hîr olunur. Müşterî-i evvel hâzır olduğunda bâyi'ini iddi'âsında tasdîk etse bile bu tasdîki müşterî-i sânî aleyhine hükümsüzdür. (78. maddeye bakınız.) Ve eğer tekzîb eder ise bâyi'den müdde'âsına beyyine taleb olunur. Müşterî-i evvel ve sânî hâzır iken bâyi' isbât-ı müdde'â eder ise, hâkim mebî'i bâyi'ine redd eder. Bu sûrette dahi bey'-i sânî münfesih olur. Meğer ki, kable'r-redd müşterî-i evvel semen-i mebî'i bâyi'a i'tâ etsin. O halde hâkim mebî'i bâyi'-i evvele reddedemez.

Ber-vech-i bâlâ, mebî'i müşterî-i sânîden ba'de'l-istirdâd müşterî-i evvel, semen-i mebî'i bâyi'ine verse bile bey'-i sânî avdet etmez. (51. maddeye bakınız.)

Müşterî-i sânî yedinde mebî‘ telef olsa, bâyi‘, ona kıymetini tazmîn ettirebilir. Mezkûr kıymet bâyi‘ yedinde ayn-ı mebî‘ hükmünde olur. Hattâ bâyi‘ yedinde kıymet-i mezkûre helâk olsa bey‘-i evvel ve sânî münfesih olarak müşterî-i sânî verdiği semeni müşterî-i evvelden istirdâd eder. Mezkûr kıymet bâyi‘ yedinde helak olmadan müşterî-i evvel semen-i mebî‘i bâyi‘ine verse, o kıymeti bâyi‘den ahz eyler. Müşterî-i sânî mezkûr kıymeti müşterî-i evvelden alamaz. Belki verdiği semeni istirdâd eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi‘ fi'l-fasli'r-râbi‘ mine'l-büyû‘).

Bu vechile bâyi‘in izni olmaksızın müşterî mebî‘i kabzedip de bâyi‘ geri taleb eylediğinden müşterî bâyi‘in kabzetmesine izin vermesiyle bâyi‘ kabzetmiş olmaz. Belki bâyi‘in hakīkaten kabzetmesi lâzımdır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi‘ fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû‘, ve ***Redd-i muhtâr*** kubeyle hıyârı'ş-şart).

[**Fakat müşterî bilâ-izin kabzedip de**] müşterî-i merkūm [**yedinde mebî‘ telef olur yahut sakatlanır**] yani ta‘ayyüb eder [**ise kabz mu‘teber olur.**] Nitekim, 275. madde şerhinde tafsîl olunur.

Tavzîhu'l-kuyûd:

"İzni olmaksızın" denildi. Zîrâ izniyle kabzedebilir. 276. madde şerhiyle 281. maddeye bakınız.

Ve bir çift ayakkabı ve bir kapının iki kanadı gibi şey-i vâhid hükmünde olan iki şeyden yalnız birisini müşterînin kabzetmesine bâyi‘in izin vermesi diğerin kabzına dahi izindir. Hattâ bu izne binâen müşterî ikisini de kabzettikten sonra bâyi‘, birinde iznim yok idi diye madde-i ânifeye mebnî onu istirdâd edemez. Cebren istirdâd eder ise gāsıb olur. (*Hindiyye* fi'l-fasli'r-râbi‘ mine'l-bâbi'r-râbi‘).

"Telef olsa" denildi. Zîrâ mebî‘ roba olup da müşterî bilâ-izin kabzederek boyatsa yahut mebî‘ arsa olup da üzerine binâ inşâ veya ağaç dikse, bâyi‘ mebî‘i yine istirdâd ve habs edebilir. Bâyi‘, binâ ve ağaçları sökerek mebî‘i hey'et-i asliyyesine i‘âde edecek olduğunda bakılır. Kaldırılmasında mebî‘a eğer zarar yoksa kaldırılabilir. Var ise kaldırılamaz. (19. maddeye bakınız.) Ve mezkûr roba bâyi‘ yedinde iken zâyi‘ olsa bâyi‘, boyanın kıymetini müşterîye zâmin olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi‘ fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû‘).

Hakk-ı habsin sukūtundan sonra avdeti: Bâyi‘ semen-i mebî‘i teslîm ettikden sonra mezkûr semen bâyi‘ yedinden bi'l-istihkāk zabtolunsa nazar olunur. Müşterî mebî‘i başkasına bey‘ veya îcâr veya rehin ve teslîm gibi bir vechile kâbil-i fesh ve kezâ gayr-i kābil-i fesh tasarruf ile tasarruf etmiş ise bâyi‘ berây-ı habs mebî‘i istirdâd ve istîfâ-yı semen için habs edebilir.

FASL-I SÂNÎ

[Mebî'in Hakk-ı Hapsine Dâir Mevâdd Beyânındadır.]

Hulâsa-i Fasl

Hakk-ı habs, şey-i vâhidin veya eşyâ-yı müte'addidenin safka-i vâhide ve peşîn para ile bey'inde sâbit olur. Veresiye satışta sâbit olmaz.

Hakk-ı habs:

Evvelâ: Rehin,

Sâniyen: Kefîl,

Sâlisen: Kısmen ibrâ,

Râbi'an: Kısmen te'diye ile sâkıt olmaz.

Fakat 281. ve 282. maddelerde tafsîl olunan on bir sebeb ile sâkıt olur.

Bâyi'in istîfâ-yı semen için mebî'i habs etmeye hakkı olduğu gibi mürtehinin dahi istîfâ-yı deyn için rehni habs eylemeğe hakkı vardır. Ancak bu iki habs arasında üç sûretle fark vardır;

1- Mebî' gāib olunca müşterî üzerine teslîm-i semen mutlakâ lâzım gelmez. Lâkin rehin gāib yani başka şehirde olup da ihzâr edilmesi husûsunda mürtehin üzerine masraf lâzım gelse mürtehin istîfâ-yı deyn etmeden ihzâr-ı rehin ile mükellef değildir.

2- Mürtehin rehni râhine i'âre etse rehindeki hakkı bâtıl olmaz. Sonra istirdâd edebilir. Lâkin bâyi', mebî'i müşterîye i'âre veya îdâ' etse hakk-ı habsi sâkıt olur. Artık istirdâd edemez.

3- Müşterî semen-i mebî'i ba'de'l-îfâ, bi-izni'l-bâyi' mebî'i kabzettikten ve o mebî'de bey' veya hibe gibi bir vechile tasarruf ettikten sonra yahut kable't-tasarruf o semen zeyf olduğu anlaşılsa bâyi', müşterînin tasarrufâtını bi'l-ibtâl mebî'i istirdâd edemez. Ammâ bu mes'elede mürtehin istirdâd eder. (*Eşbâh*).

278. MADDE

Semen-i mebî' küllen veya ba'zen [**peşîn**] ve mu'accel olmak üzre [**satışta**] semen-i mebî'in küllîsi mu'accel olduğu sûrette [**müşterî semeni tamâmen,**] ve semen-i mebî'in yalnız bir miktârı mu'accel olduğu takdîrde yalnız mu'accel olan miktârını [**te'dîye edinceye**

dek bâyi'in] cümle [**mebî'i habs ve**] yedinde [**tevkīf etmek hakkı vardır.**] Zîrâ hakk-ı habs tecezzî kabûl etmez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' bi-ziyâdetin).

Bu sûrette semen-i mebî'den cüz'î bir şey kalsa bile bâyi', yine tekmîl-i mebî'i habs edebilir. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis aşere mine'l-büyû'). Hattâ müşterî iki kimse bulunup da yalnız birisi semenden hissesini bâyi'a verse bile diğerindeki hissesini alıncaya kadar bâyi'in cümle mebî'i habs ve tevkīf etmek salâhiyyeti vardır. Diğer bir ta'birle, bâyi' bir atını safka-i vâhide ve peşin para ile iki kimseye sattıkdan sonra bunlardan birisi semenden hissesini îfâ yahut bâyi' birisinin hissesini te'cîl veya ondan ibrâ etse diğerin hissesini tekmîlen kabzedinceye keder bâyi' mebî'in küllîsini imsâk edebilir. Fakat bu vechile iki kimse safka-i vâhide ile bir kimesneden bir atı iştirâ ettikten sonra semeni te'diye ve mebî'i kabzetmeden o iki müşterîden birisi mekânı belli olmayacak sûrette gāib olsa, hâzır olan müşterî, semen-i mebî'in küllîsini te'diye ederek atı o kimesneden alır[5].

Ve o kimesne semeni kâmilen, kabzettikten sonra o atı hâzır olan müşterîye teslîmden imtinâ' edemez. Ba'dehû gāib olan müşterî hâzır olduğunda tekmîl parayı vermeyen müşterî, semenden hissesini gāib olandan istîfâ edinceye kadar o atı imsâk edebilir. Ve müşterî-i gâib, hâzır olmadan veya hâzır olup da o atı taleb etmeden mezkûr at müşterî-i hâzır yedinde telef olsa hâzır, yine gāibe rücû' eder. Zîrâ müşterî-i hâzırın hisse-i gāibi te'diye etmeğe bu mes'elede mecbûr kalıyor, binâenaleyh bu te'diyede müteberri' değildir. (*Dürr-i muhtâr* fî müteferrikâti'l-büyû'). Fakat ba'de't-taleb ber-ây-ı kabz-ı semen, müşterî-i hâzır, mezkûr malı habs ettikden sonra yedinde telef olsa, artık hâzır, vermiş olduğu semeni gâibden mutâlebe edemez. Gāib dahi mezkûr atın tazmîni iddi'âsında bulunamaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin mine'l-büyû'). 91. maddeye bakınız. Mekânı belli olmayarak gāib olsa denildi; Zîrâ o diğer müşterî gāib olmayıp, hâzır olsa küll-i semeni îfâ eden müşterî müteberri' olur[6].

Bâyi'in, ber-vech-i mezkûr tevkīf-i mebî'a hakkı olunca 262. maddesinin fıkra-i sâniyesi vechile müşterî evvelâ semen-i mebî'i vermeğe mecbûrdur. Bu cihetle bâyi' semeni peşîn olmak üzre bin kuruşa elli kile buğday sattığında, müşterî dokuz yüz doksan kuruşu te'diye etse bile mütebâkī on kuruşu dahi kabzedinceye kadar cümle mebî'i tevkīf edebilir. Müşterî kırkdokuz buçuk kilesini teslîm et diyemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

---

5 "الظاهر لو المبيع غير مثلى اما المثلى كالبر ونحوه مما يمكن قسمته فلا جبر على دفع الكل ولذا صورة المسئلة بالفرس كما ذكرنا انتهي, رد محتار بتغيير ما. اقول للبايع حبس كل المبيع مثليا او قيميا لاستيفاء كل الثمن فاذا دفع الحاضر حصته من الثمن ليس له قبض المبيع المثلى قدر حصته كما هو المذكور فى المادة الآتية فاضطرار المشترى الحاضر فى ايفاء الكل ظاهر ايضا فما الفرق بين القيمى والمثلى" (Şârih)

6 "لانه لايكون مضطرا فى ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاصى فى ان ينقد حصته ليقبض نصيبه. فتح" (*Redd-i muhtâr*)

Nitekim bâyi', bini peşîn beş yüzü bir ay veresiye olmak üzre bin beş yüz kuruşa yetmiş kile buğdayı sattığında müşterî peşin olan bin kuruşu tamâmen vermedikçe bâyi', mebî'in küllîsini habs edebilir. Yoksa müşterî, bin kuruşun hissesi bulunan elli kilesini kabzederim diyemez.

Yine bu cihetle bir kimse İstanbul'da şu kadar kıyye zeytin yağı diğer kimesneye vedî'a verdikten sonra mütebâyi'ân Bursa'da birleştikde o kimse mezkûr yağı müceddeden o kimesneye teslîm etmedikçe semen-i mebî'i müşterîden taleb edemez. 262. madde şerhine bakınız.[7]

Müşterî semen-i mebî'i vermeden kaybolduğu takdîrdeki ahkâm:

Mecelle'deki mezkûr olduğu vechile bâyi' mebî'i habs ile semeni mu'accelen talebe hakkı var ise de bir kimse menkūl bir malı aldığından sonra henüz semeni te'diye ve mebî'i kabzetmeden bi'l-gaybûbe nerede bulunduğu ma'lûm olmadığı takdîrde bâyi' hâkime bi'l-mürâca'a o malı o kimseye sattığını ve semeni kabzetmediğini huzûr-ı hâkimde beyyine ile isbât eder ise, hâkim o malı bey' ederek semeni bâyi'a te'diye eder. Fazla kalır ise müşterî için hıfzeyler. Eksilir ise eksileni bâyi' bulduğu vakit müşterîden alır. Ammâ mebî', akār veya müşterî mebî'i kabzetmiş veya müşterînin bulunduğu mahal vele ki, uzak olsun, ma'lûm bulunmuş olursa o mal satılıp da te'diye-i semen olunamaz. (***Dürr-i muhtâr*** ve ***Redd-i muhtâr*** fî-müteferrikâti'l-büyû'). Zîrâ bu sûrette müşterîye mürâca'at etmek mümkündür.

Nitekim, müşterî esmâr ve sebze gibi bulunması çabuk olan şeyi iştirâ edip de semeni te'diye ve mebî'i kabzetmeden kaybolsa bâyi' onu başkasına bey' edebilir. Ve ziyân eder ise o da bâyi'a âid olur. Zîrâ müşterî bu gibi mütesâri'u'l-fesâd olan bir şeyi satın aldığı halde kaybolması delâleten fesh-i bey'a izindir. (***Redd-i muhtâr*** fî-müteferrikâti'l-büyû')

279. MADDE

[**Bâyi'**] şey-i vâhidi veyâ [**eşyâ-i müte'addideyi safka-i vâhide**] tekmîl veya bir miktârı mu'accel semen [**ile toptan**] sattığında her birinin başka başka bahâsını beyân etmiş yahut bahâları muhtelifü'l-cins semen bulunmuş [**olsa bile tamâmen semeni kabzedinceye dek mecmû' mebî'i**] yedinde [**habs**] ve tevkīf [**edebilir.**]

Hulâsa safka-i bey' vâhid olunca, ba'de't-te'diye veya ba'de'l-ibrâ bâkī kalan semen-i mebî' gâyet cüz'î olsa bile, bunu istîfâ edinceye kadar bâyi' cümle mebî'i habs edebilir. Buna mükteferri' mesâil:

---

7 "المودع اذا اشترى ما هو مودع عنده لا يكون قابضا له بقبض الوديعة ولابد من قبض جديد واما تسليم الثمن فلابد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البايع امر المشترى بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غائبا فى مصر المتبايعان او فى غير مصرهما" (*Hayriyye*)

Evvelen: Bir kimse her biri ellişer kuruşa olmak üzre on re's koyunu beş yüz kuruşa satın alsa da doku re's koyunun semeni olmak üzre dört yüz elli kuruşu te'cîl veya ibrâ etse müşterî dokuz re's koyunu kabzederim diyemez. Zîrâ safka müttehiddir.

Sâniyen: Bir kimse şu at beş yüz ve bu at altıyüz kuruşa olmak üzre bin yüz kuruşa iki atı birden iştirâ ettiğinde, şu atın parası olarak beş yüz kuruşu bâyi'a i'tâ veya ondan bâyi'a ibrâ etse bile diğer atın parası olan altı yüz kuruşu kâmilen istîfâ edinceye kadar iki atı dahi habs edebilir.

Sâlisen: Müte'addid eşyâdan ba'zısının semeni peşîn ve ba'zısının veresiye olsa müşterî peşîn olanı kâmilen verinceye değin bâyi', küll-i mebî'i habs edebilir.

Râbi'an: Semen-i mebî', yüz kuruş olup da müşterînin bâyi' zimmetinde doksan kuruş alacağı bulunmağla bu mikdâr takas sûretiyle ödens,e müşterî bâkī on kuruşu bâyi'a vermeyince mebî'i kabzedemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'l-büyû')

Tavzîhu'l-kuyûd:

"Eşyâ-yı müte'addide" denilmesi mebî' şey-i vâhid olması sûretinde ihrâz için değildir. Belki sûret-i mezkûrede bu maddenin hükmü evleviyyet ile cârî olur. Şöyle ki, bâyi' meselâ bir katırı safka-i vâhide ile sattığında, her bir nısfın başka başka bahâsını beyân etmiş, meselâ bu katırın yarısı bin ve diğer yarısı beş yüz kuruşa diye satmış olsa bile, tamâmen semeni kabzedinceye kadar mecmû' mebî'i habs edebilir. Yoksa müşterî bin kuruşu vererek "mezkûr katır bir gün bende bir gün sende dursun" diyemez.

"Her birinin başka başka bahâsını beyân etmiş..... ilâ-âhirihî" Kelâmı her birinin başka başka bahâsını beyân etmeyerek toptan satış sûretinden ihtirâz için değildir. Belki sûret-i mezkûrede bu maddenin hükmü evleviyyet ile cârî olacağı "in-i vasliyye" ma'nâsında olan "olsa bile" lafzıyla işâret olunmuştur.

Meselâ bâyi', "şu on re's koyunu beş yüz kuruşa sattım." dese müşterî dahi kabûl etse bâyi' tamâmen semeni kabzedinceye kadar mecmû'-ı mebî'i habs edebilir.

Bâlâda beyân olunduğu vechile semen-i mebî'in yalnız bir mikdârı mu'accel olduğunda bâyi'in yine hakk-ı habsi vardır. Şöyle ki, bâyi' eşyâ-yı müte'addideyi safka-i vâhide ile sattığında her birinin başka başka bahâsını beyân etmiş ve yalnız birinin semeni peşîn ve diğerinin semeni veresiye pazarlık olunmuş olsa bile, bâyi', peşîn olan miktârı tekmîlen kabzedinceye kadar mecmû' mebî'i habs edebilir. Velev ki, mu'accel olan kısmı pek cüz'î bir miktâr olsun. Müşterî "semeni veresiye olan kısmını alırım" diyemez.

280. MADDE

[**Müşterînin**] semen-i mebî'a mukābil bâyi'ine [**rehin**] veya semen-i mezkûrun edâsına bâyi'ine [**kefîl vermesi**] veya bâyi'in semen-i müsemmânın ba'zısından müşterîyi ibrâ etmesi [**bâyi'in**] mecmû'-ı mebî'deki [**hakk-ı habsini ıskāt edemez.**] Belki bâyi' mu'accel semeni tamâmen kabzedinceye kadar cümle mebî'i imsâk edebilir. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey'i tebe'an ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'.) Zîrâ rehin ve kefâlet tevsîk-i deynden ibâret iken, bâyi'in hakkı bi'l-fi'l istîfâdadır. Tevsîk ise istîfâ makāmına kāim olmaz.

281. MADDE

Bâyi'in hakk-ı habsi on iki sebeble sâkıt olur. Şöyle ki, [**bâyi'**] velev ki, velî-i sağîr olsun. Mu'accel olan [**semen**]-i mebî'[**i kabzetmeden mebî'i**] müşterîye evvelâ, [**teslîm**], sâniyen; îdâ', sâlisen; i'âre, râbi'an; müşterî mebî'i kabzederken kabzeder iken bâyi' görüp de sükût, hâmisen; Müşterî bilâ-izni'l-bâyi' mebî'i kabzetmiş iken ba'dehû bâyi' kabza muvâfakat, sâdisen; Müşterî sâkin olduğu akārı onda sâkin iken iştirâ [**eder ise**] mebî'deki [**hakk-ı habsini ıskāt etmiş olur.**] 276. maddeye bakınız. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-rabi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû', ve *Hulâsa* ve *Bezzâziyye* fî 13 mine'l-büyû'). [**Bu**] altı [**sûrette semeni kabzedinceye dek**] yedinde habs ve [**tevkīf etmek üzre**] bâyi', mebî'i müşterîden [**istirdâd edemez.**] Meselâ sûret-i sâdisede bâyi' semen-i mebî'i istîfâ edinceye kadar habs etmek üzre mebî' hâneyi istirdâd eylemez. Belki, bâyi' semen-i mebî'i derhal müşterîden taleb edebilir.[8]

Diğer beş sebeb madde-i âtiye ve şerhinde zikrolunacaktır.

Ammâ müşterî ber-vech-i bâlâ bâyi'in sarâhaten veya delâleten izni olmaksızın mebî'i kabzeder ise 277. madde hükmünce kabzı mu'teber değildir.

"Bâyi'" lafzının burada mutlak zikrinden anlaşılır ki, bâyi' gerek asîl veya vekîl ve gerek velî olsun e'ammdır.

Binâenaleyh bir kimse küçük oğlunun malını mu'accelen bey' ettikten sonra semen-i mebî'i kable'l-kabz mebî'i müşterîye teslîm etse hakk-ı habsi sâkıt olmağla semeni istîfâ edinceye kadar tevkīf etmek üzre mebî'i istirdâd edemez. (51. maddeye bakınız.) (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû').

---

8 "اذا اعار الرهن من الراهن فانه لايبطل الرهن فله استرجاعه" *Bahr,* (Kubeyle Hıyâri'ş-şart)

282. MADDE

Sâbi'an: [**semen-i mebî'i almak üzre**] yani havâle-i mukayyede ile [**bâyi'**] guremâsından [**bir kimseyi müşterî üzerine havâle**] ve müşterî dahi kabûl, sâminen, müşterî semen-i mebî'i almak üzre bâyi'i bir kimse üzerine havâle ve o da kabûl, tâsi'an, müşterî semen-i mebî'i kâmilen te'diye, âşiren; bâyi' cümle semen-i mebî'den müşterîyi ibrâ, hâdî aşere; 284. madde vechile bâyi' mu'accel semen-i mebî'in cümlesini te'cîl [**eder ise,**] bâyi' mebî'deki [**hakk-ı habsini ıskāt**] ve ibtâl [**etmiş olur**] (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-büyû'i tebe'an). [**Ve bu sûret**]ler[**de**] bâyi'in [**hemen mebî'i müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir.**] Çünkü suver-i mezkûrede bâyi'in semen-i mebî'i müşterîden mutâlebe etmek hakkı kalmaz. 690. ve 1562. maddelere bakınız.

Bu iki maddeden anlaşılır ki, bâyi'in hakk-ı habsi on bir sebeble sâkıt olur.

"Bâyi' bir kimseyi müşterî üzerine havâle eder ise" denildi. Zîrâ semen-i mebî'i almak üzre müşterî, bâyi'i bir kimse üzerine havâle etse inde'ş-Şeyhayn bâyi'in hakk-ı habsi yine sâkıt olur. O halde hakk-ı habsi ıskāt eden onbir olur. Ve inde Muhammed sâkıt olmaz. (*Ankarâvî* fîmâ-yeta'allaku bi'l-kabzi ve habsi'l-mebî') Fukahâ, İmâm-ı A'zam kavlini -husûsuyla İmâm Ebî Yusuf birlikte bulunur ise- müreccah addettiklerinden, burada dahi Şeyhayn kavilleri müreccah olmak lâzım gelir. Binâenaleyh bu sûret dahi şerhan muskıt, add ve onbire iblâğ olundu.

283. MADDE

Semenin küllîsini [**veresiye**] olmak üzre [**satışta bâyi'in**] ecel hulûl etmeden veya hulûl ettikden sonra mebî'de [**hakk-ı habsi olmayıp**] semenin [**va'desi hulûlünde semeni kabzetmek üzre hemen mebî'i müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'.)

Meselâ bâyi', veresiye sattıktan sonra müşterî mebî'in kabzını taleb etmediği cihetle ecey hulûl etse fi'l-hâl, yani ecel hulûl etmiş iken kable nakdi's-semen mebî'i kabzedebilir. Bâyi' istîfâ-yı semen için mebî'i tevkîf edemez.

Ammâ semenin bir miktârı veresiye ve bir miktârı peşin olursa mu'accel olan miktârı kabzedinceye kadar bâyi'in cümle mebî'i habse hakkı vardır.

284. MADDE

[**Bâyi'**] semen-i mebî' [**peşîn olmak üzre sattıkdan sonra semen-i mebî'i**] kâmilen [**te'cîl eder ise**] ibtidâen veresiye satmış hükmünde ve binâenaleyh madde-i ânife mûcibince

mebî'deki [**hakk-ı habsini ıskāt etmiş olur. Ve**] bâyi' [**semenin va'desi hulûlünde semeni kabzetmek üzre hemen mebî'i**] müşterîye [**teslîm etmesi lâzım gelir**] bâyi' hulûl-i ecele kadar mebî'i tevkīf edemez.

Meselâ bâyi', bir malı bir kimesneye yüz kuruşa peşin para ile sattıkdan sonra meblağ-ı mezkûru iki ay te'cîl etse, iki ay tamâmında semeni kabzetmek üzre mebî'i şimdiden teslîm etmesi lâzımdır. İki ay kadar tevkīf ve ba'dehû parasını aldıkdan sonra teslîm ederim diyemez. (*Bahr* kubeyle hıyâri'ş-şart)

FASL-I SÂLİS

[Mekân-ı Teslîm Hakkındadır]

Hulâsa-ı Fasl:

1- Mekân-ı teslîmin beyânı bey'de şart değildir.

2- Mebî' hîn-i bey'de bulunduğu mekânda teslîm olunur.

3- Mebî'in mekânı hîn-i iştirâda müşterî için gayr-ı ma'lûm idiyse müşterî hıyâr-ı keşf-i hâl ile muhayyerdir.

4- Mebî'in mahall-i mu'ayyende teslîmi şart edilirse orada teslîmi lâzımdır. Ammâ mebî'in müşterî hânesine nakli şartıyla bey'. sahîh olmaz.

285. MADDE

Akd-i bey'de mebî'in müşterîye teslîm olunacağı mekânın beyânı şart değildir. Fakat mebî'in mekân-ı teslîmi beyân olunmayarak edilen [**akd-i mutlak hîn-i akd**]-i bey'[**de mebî' nerede**] yani hangi mekânda [**ise orada**] müşterîye [**teslîmi iktizâ eder.**] Yoksa mekânda akd-i bey'de teslîmi değil.

[**Meselâ bir kimse Tekfurdağı'ndaki buğdayını**] bey'-i mutlak ile diğer [**kimesneye sattıkda ol buğdayı**] bulunduğu Tekfurdağı'nda [**teslîm**] etmesi iktizâ [**eder. Yoksa**] mekân-ı akd olan [**İstanbul'da teslîm etmek üzre**] bâyi' [**icbâr olunamaz.**] Hattâ bâyi'ba'de'l-bey' bilâ-izni'l-müşterî mebî'i esnâ-yı bey'de bulunduğu mekândan başka yere nakl etse, bâyi'in mebî'i o mekâna i'âde eylemesi lâzım gelir. Ammâ semen-i mebî', haml ve me'ûnete muhtâc ise akd-i bey'de semenin mekân-ı teslîmi beyân olunmak şarttır. Binâenaleyh *Mecelle*'de işbu maddenin hükmü mebî'a tahsîs kılınmıştır. Nitekim 238. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

286. MADDE

Mebî'in teslîmde mekân-ı mebî' mu'teberdir. Yoksa mekân-ı bey' mu'teber değildir. Binâenaleyh [**mebî'in nerede**] yâni hangi mekânda [**olduğu**] bâyi' tarafından hîn-i bey'de beyân olunmadığı gibi sâir sûretle dahi [**müşterînin ma'lûmu olmayıp da ba'de'l-akd**] müşterî mebî'in mekânına [**muttali'**] ve mebî' mekân-ı akidde olmadığı[9] zâhir [**olsa**] madde-i ânife vechile bey' sahîh olur. Fakat müşterî hıyâr-ı keşf-i hâl ile [**muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh**] ile mebî'i terk [**eder ve dilerse hîn-i akd-i**] bey'[**de mebî' nerede ise orada**] cemî' semen-i müsemmâsıyle [**kabzeyler.**] (*Müştemilü'l-ahkâm* fî-bey'i'l-vefâ)

9 Mebî', mekân-ı bey'de olduğu anlaşılsa madde-i ânifenin zâhirine göre müşterî için hıyâr-ı keşf -i hâl yoktur.

287. MADDE

[**Bir mahall-i mu'ayyende**] müşterîye [**teslîm olunmak şartıyla satılmış olan malın orada**] yani o mahalde [**teslîmi lâzım gelir.**] (188. madde şerhine bakınız.)

Meselâ bâyi', tarlasındaki buğdayı müşterînin hânesinde teslîm etmek şartıyla sattığında, müşterînin hânesinde teslîm etmesi lâzım gelir. Nitekim, haml ve me'ûnet-i nakliyyesi bulunan semen-i mebî', bir mahall-i mu'ayyende teslîm olunmak şart olunmuş ise, orada teslîmi muktezîdir. (83. maddeye bakınız.)

Bu madde vechile mebî'i bir mahall-i mu'ayyende teslîm olunmak şartıyla satmak sahîh ise de, mebî'i müşterînin hânesine haml ve nakledilmek şartıyla bey', câiz olmaz. (189. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' aşere mine'l-büyû')[10].

10 Bu mes'elede mebî'in mekân-ı teslîmi için mebî'in bulunduğu mahal ta'ayyün eyledi. Sonra müşterînin hânesine nakl edilmesi şartı, şart-ı zâid ve müfsid oldu. Ammâ *Mecelle*'nin zikrettiği mes'ele böyle değildir.

FASL-I RÂBİ‘

[Teslîmin Me'ûneti Yani Külfeti ve Levâzım-ı Tamâmiyyeti Beyânındadır.]

Hulâsa-i Fasl:

Müşterîye âid masârif:

1- Mücâzefeten bey‘de me'ûnet-i teslîm.

2- Semene müte‘allik masârıf,

3- Senet ve tahrîrî ücreti,

4- Örfen ve âdeten ba‘zı ahvâlde te'diyeye mecbûr olduğu mesârıf (291. madde)

Bâyi‘a âid masârıf:

1- Mebî‘in teslîmine müte‘allik masârif,

2- Örfen ve âdeten bazı ahvâlde tesviyeye mecbûr olduğu masârıf (291. Madde)

288. MADDE

[**Semen**]-i mebî‘[**e müte‘allik olan masârif müşterîye âiddir. Meselâ**] semen-i mebî‘ olan [**akçenin sayma ve tartma ücretleri gibi masârıf-ı sarrâfiye müşterî tarafından verilmek lâzım gelir.**] Zîrâ vezn ve tartma tamâm-ı teslîmdendir. Teslîm-i semen müşterî üzerine lâzım olduğu gibi onun tamâmından olan sayma ve tartma ücretini dahi müşterînin vermesi îcâb eder.

Masarıf-ı mezkûrenin âidiyetinin mutlak olarak zikrinden müşterî cevdet-i semeni beyân ve bâyi‘ hilâfını iddi‘â etse bile masârıf-ı mezkûre müşterî üzerine lâzım geleceği münfehim olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi‘ fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû‘). Şu kadar var ki, bâyi‘, semen-i mebî‘i müşterîden kabzettikten sonra, semen-i mezkûr zeyf (kalp veya eksik)dir diye müşterîye redd etmek istediğinde bunun sayma ve tartma masârıfı bâyi‘a âiddir.[11]

Nitekim, semen-i mebî‘den başka deyn ile medyûn olan kimse dahi borcunu dâyinine verecek olduğunda, bunun sayma ve tartma ücreti medyûna âiddir. Fakat dâyin alacağını aldıktan sonra sayılmadan aldığını iddi‘â edince, sayma ve tartma ücretini dâyinin vermesi lâzım gelir. Zîrâ kabzıyla zamânına dâhil olur. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey‘i tebe‘an)

---

11 “لان النقد من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد اذ لا تثبت زيافته الا بنقده”

289. MADDE

[**Mebî'in teslîmine müte'allik masraflar bâyi'a âiddir. Meselâ**] cüzâfen olmayarak satılan mekîlât, ma'dûdât, mezrû'ât ve mevzûnâtın [**kileci**], sayıcı, ölçücü [**ve kantarcı ücretlerini bâyi'in vermesi lâzım gelir.**] Zîrâ keyl, add, zer', vezn etmek, teslîm-i mebî'in temâmiyyetindendir. Teslîm-i mebî', bâyi' üzerine lâzım olduğu gibi onun tamâmiyyetinden olan masârıf dahi bâyi' üzerine lâzım gelir. (*Mecme'u'l-enhur* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey'i tebe'an) Binâenaleyh kayıkçı bir kayık odunu her çekisi yirmişer kuruşa olmak üzre sattığında çeki ücreti bâyi' üzerinedir.[12] Nitekim, meselâ mebî' hıntayı çuvala dökmek dahi bâyi' üzerine lâzım gelir.

Kezâ sakadan kırba ile su alındığında müşterînin kabına dökmek bâyi' üzerine lâzım gelir. (43. maddeye bakınız.) Bunda mu'teber olan örftür. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû').

"Cüzâfen olmayarak" denildi. Zîrâ cüzâfen satılan şey keyl, add, zer', vezn gibi şeylere muhtâc olmadığından bunların ücreti bâyi' üzerine lâzım gelmez. Nitekim, madde-i âtiye ile beyân olunuyor.

Masaârif-i dellâliye: Dellâl bir malı sâhibinin izniyle bey' ettiğinde dellâliyesini bâyi'den alır ve bâyi' dellâliyeden dolayı müşterîden bir şey alamaz.[13]

Ammâ dellâl, müşterî ile bâyi' arasında gezip de aralarını bulduktan sonra mal sâhibi sattığında örfe bakılır. Dellâliye müstakillen bâyi'den alınmak ma'rûf ise de bâyi'den ve müşterîden alınmak ma'rûf ise müşterîden, ikisinden alınmak ma'rûf ise ikisinden dahi alınır. (45. maddeye bakınız.)[14] Fakat, mal sâhibinin emri olmayarak dellâl fuzûlen bir malı bey' ettiğinde, bey'-i mezkûr 268. madde hükmünce Mevkûf olup sâhibi mücîz olur ise 278. madde hükmünce nâfiz olur ise de, dellâl ücret-i dellâliye alamaz[15] (*Tahtâvî*, *Dürr-i muhtâr*, *Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-bey' ve *Tenkîh*)

290. MADDE

[**Cüzâfen satılan şeylerin**] teslîm ve tesellümünün [**me'ûneti müşterîye âiddir. Meselâ bir bağın üzümü**] ve bir bahçenin soğan, sarımsak ve havuç gibi sebzeleri [**mücâzefeten satıldıkda**] ve bâyi' onları devşirmek için bağ ve bahçesine girmeğe müşterîye izin verdiğinde, [**devşirme**] ve toplama[**sı müşterînin üzerine**] lâzım[**dır.**] Bâyi' buna icbâr olunamaz. (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fîmâ-yedhulü fi'l-mebî' tebe'an)

---

12 Zemânımızda nizâm-ı mahsûsa mebnî bu ücret müşterîden alınır.
13 "لانه هو العاقد حقيقة. شرح وهبايته وظاهره انه لايعتبر العرف هنا لانه لاوجه له"
14 El-yevm mer'î bulunan bir nizâmnâme mûcibince ikisinden dahi alınır.
15 Zîrâ bilâ-emir yapmış olmağla amelinde müteberri' olur.

[**Kezâlik bir anbar**] veya bir kayık veya bir gemi [**buğday satıldıkda, anbar**] veya kayık veya gemi[**den ihrâc ve nakli**] ve buna dâir olan masârif [**müşterînin üzerine lâzımdır.**] İhrâc etmek üzre bâyi', icbâr olunamaz. Ammâ mebî'in bulunduğu anbarın kapısını açmak bâyi' üzerine lâzımdır.

291. MADDE

[**Odun**], ot, saman, buğday [**ve kömür gibi hayvan üzerinde mahmûlen**] ve mekân-ı teslîm beyân olunmamış olduğu halde [**satılmış olan şeyleri müşterînin hânesine nakl etmek emrinde örf ve âdet-i belde**] her [**ne**] türlü [**ise ona ittibâ'**] ve mürâ'ât [**olunur.**] Şöyle ki, örfen ve âdeten müşterînin hânesine nakl etmek bâyi'a lâzım geldiği halde bâyi' nakle icbâr olunur. (36. maddeye bakınız.)

Meselâ İstanbul'da bir adam deve veya bârgîr üzerinde mahmûl olan kömür veya samanı satın aldığında, nerede teslîm olunacağı hîn-i akidde ta'yîn olunmadığı sûrette mezkûr kömürü veya samanı müşterînin hânesine nakletmek bâyi'a lâzım gelir. Çünkü İstanbul'da örf böyledir. Ammâ hîn-i akidde mekân-ı teslîm ta'yîn olunduğu sûrette 287. madde hükmü icrâ olunur.

292. MADDE

Mübâya'aya dâir olan [**sened ve huccet tahrîri ücreti müşterî üzerine lâzımdır.**] Yoksa "mübâya'a sened ve huccetini tahrîr eyle" diye müşterî bâyi'i icbâr edemez. (87. maddeye bakınız.) [**Fakat**] müşterî mübâya'a senedini yazıp, bâyi'in mahzar-ı şühûdda bey'i takdîr eylemesini taleb etse, bâyi'in huzûruna getirilen şâhidler mahzarında bey'i takrîr eylemesi bâyi' üzerine lâzım geleceği gibi lede't-taleb [**bâyi'in dahi**] kendi nezdine gelen [**mahkeme**] tarafından meb'ûs nâib huzûrun[**da bey'i takrîr ve işhâd eylemesi lâzım gelir.**] Bâyi', huzûruna gelen şâhidlere bey'i takrîr ve işhâddan imtinâ' ettiğinde, müşterî hâkime mürâca'at eder. Huzûr-ı hâkimde bâyi' bey'i ikrâr ederse hâkim dahi tescîl eyler. Ammâ müşterî bâyi'in mahzar-ı şühûda varmasını taleb edemiyeceği gibi, bâyi' yedinde bulunan mebî'in atîk huccetini dahi mutâlebe edemez.

Binâenaleyh bir kimsenin diğer kimesneden satın aldığı mülk menzilini semen-i ma'lûme bir şahısa bey' ve teslîm edip meblağ-ı mezbûru taleb ettiğinde, "o kimesne menzil-i mezkûru sana bey' ettiğinde kadıya tahrîr ettirdiğin mübâya'a huccetini vermeyince semeni vermem" diyemez. Şu kadar var ki, müşterî mezkûr huccetin sûret-i musaddakasını edinmek istediğinde, masârıfı tarafından verilmek üzre bunun sûretini aldırmağa müsâ'ade etmeğe bâyi' icbâr olunur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû')

FASL-I HÂMİS

[Helâk-i Mebî‘a Müterettib Olan Mevâdd Beyânındadır.]

Hulâsa-i Fasl;

Kable'l-kabz küll-i mebî‘in telefi:

1- Âfet-i semâviyye ile olursa,

2- Ma‘kūdün-aleyhin fi‘liyle olursa,

3- Bâyi‘in istihlâkiyle olursa, bu üç sûrette bey‘ münfesih olur.

4- Müşterînin fi‘liyle olursa müşterî semen-i müsemmâyı verir.

5- Ecnebînin fi‘liyle olursa müşterî muhayyerdir; ya fesh veya kabûl eder.

Bazı mebî‘in telefi:

1- Âfet-i semâviyye ile olursa,

2- Ma‘kûdün-aleyhin fi‘liyle olursa, bu iki sûrette ya noksân-ı kadr ârız olur. Semenden hissesi sâkıtdır.veya noksân-ı vasıf ârız olur, müşterî muhayyerdir.

3- Bâyi‘in istihlâkiyle olursa, gerek noksân-ı kadr, gerek noksân-ı vasıf ârız olsun semenden hissesi sâkıt ve müşterî muhayyer olur.

4- Müşterînin fi‘liyle olursa, kabz sâbit olur.

5- Ecnebînin fi‘liyle olursa müşterî muhayyerdir.

Ba‘de'l-kabz küll veya bazı mebî‘in telefi sûretinde zarar-ı vâki‘ müşterîye âiddir.

Fakat bâyi‘in fi‘liyle olursa, ya hakk-ı istirdâdı vardır -istihlâk ettiği miktârda akd-i bey‘ münfesih ve semenden hissesi müşterîden sâkıt olur. Veya hakk-ı istirdâdı yoktur. İstihlâk ettiği miktârın kıymetini veya mislini zâmin olur.

293. MADDE

[**Mebî**]-i menkūl veya akārı müşterîye teslîm olunmadıkça bâyi‘in zamânındadır. Binâenaleyh [**kable'l-kabz**] evvelâ; [**bâyi‘in**], sâniyen; te'diye-i semen olununcaya kadar muhâfaza etmek üzre tarafeynin ittifâkıyla kendisine tevdî‘ olunan üçüncü şahsın [**yedinde telef olsa**] bu telef gerek, bâyi‘in istihlâkiyle, gerek âfet-i semâviyye veya mebî‘in kendisini itlâfı ile [**olsun, müşterî hakkında bir şey**] yani bir zarar [**terettüb etmeyip**] bey‘ münfesih ve [**zararı bâyi‘a âid olur.**] Velev ki, hasârın müşterîye âidiyeti mukāvele edilmiş olsun ve bey‘ gerek bât, gerek bâyi‘ veya müşterî için hıyâr-ı şart bulunsun.

Kable'l-kabz küllü mebî' telef olsa, hasârı bâyi'a âid olduğu gibi bazı mebî' telef olsa yine hasârı bâyi'a âid olur. Nitekim, âtîde tavzîh olunur.

Ve mebî'i istihlâk etmesinden dolayı bâyi'a zamân lâzım gelmez. Yani meselâ, bâyi' on altın kıymetinde bulunan bir malı altı altın semen tesmiyesiyle müşterîye satıp da aldandığını anlamakla bâyi' onu istihlâk eylese müşterî bâyi'a on altını tazmîn ettiremez. Zîrâ mebî' kable'l-kabz semen ile mazmûn ve helâkiyle semen sâkıttır. Bundan sonra bir de kıymetiyle mazmûn bir şey üzerine hem zamân-ı semen, hem de zamân-ı kıymet mütevârid olmaz.

Bu sûrette bâyi', semen-i mebî'i evvelce almış ise müşterîye reddetmesi lâzım gelir. Almamış ise istemeğe hakkı yoktur. (97. maddeye bakınız.)

Kable'l-kabz telef-i mebî' beş sûretle olur.

Birincisi: Âfet-i semâviyye,

İkincisi: İstihlâk-i bâyi',

Üçüncüsü: Mebî' hayvan olup da kendi kendisini telef etmesi,

Bu üç sûretin hepsinde bey' münfesih ve müşterî semeni bâyi'a vermiş ise istirdâd etmesi muktezî olur. (*Bezzâziyye* fî-nev'in fîmâ yete'allaku bi-kabzi'l-mebî' ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere).

Bu madde üzerine müteferri' mesâil:

Evvelen: Semen-i mebî' te'diye olununcaya değin mebî' şahs-ı sâlis yedine ba'de'l-vaz' şahs-ı merkūm yedinde telef olsa, bey' münfesih ve hasârı bâyi'a âid olur[16].

Meselâ, bir kimse mebî'i henüz kabzetmeden bâyi'a "bu mebî'i falan kimseye ver, ben sana semen-i mebî'i verinceye kadar saklasın" deyip, bâyi' dahi o kimseye verse de onun yedinde telef olsa, bey' münfesih ve hasârı bâyi'a âid olur.

Sâniyen: Müşterî kable def'i's-semen mebî'i kabzetmek istediğinde bâyi' "semeni verinceye kadar mebî', yedimde dursun" diye alıkoyup da müşterî semenin bir miktârını verdikten sonra mebî', bâyi' yedinde sirkat olunsa bey' münfesih olur. Ve bâyi' kabzettiği semeni müşterîye redde mecbûrdur. Artık bâkī semen mutâlebe edemez. 275. madde şerhine bakınız.

Sâlisen: Müşterî satın aldığı sabunu henüz kabzetmeden müşterînin emri olmayarak bâyi', sabunu temyîz ve tefrîk edilmesi kābil olmayacak sûrette başka sabunlar ile karıştırırsa bey' münfesih olur. Çünkü bu vechile halt, istihlâk olmağla butlân-ı bey'i mûcib olur.

16 "لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل البايع فتكون يده كيد البايع" (*Redd-i muhtâr* fî-fasli fi't-tasarruf fi'l-bey'i ve's-semen ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî)

Râbi'an: Müşterî bâyi' yedinde bulunan hasta hayvanı bi'l-iştirâ henüz kabzetmeyip de "bu hayvan burada dursun, telef olur ise hasârı bana âid olsun" dese ve hayvan telef olsa, hasârı bâyi'a âit olur.

Hâmisen: Müşterî bir hasta ineği mer'âda satın alıp da henüz kabzetmeden bâyi'a "bu ineği hânene sür, ben de arkandan gelip alırım, telef olursa benim üzerime telef olsun" dese ve inek dahi yed-i bâyi'de telef olsa hasârı bâyi'a âid olur[17].

Sâdisen: Müşterî sokakta bir testi süt iştirâ ederek, henüz kabzetmeden bâyi'a "hâneme götür" diye emredip yolda testi bâyi'in elinden düşüp, süt telef olsa kabz-ı mebî' bulunmamağla hasârı bâyi'a âid olur.

Sâbi'an: Bir kimse şehirde odun satın alıp da müşterînin hânesine nakletmek örf olmağla, bâyi' mezkûr odunu müşterînin hânesine götürürken yolda elinden bir gâsıb gasb etse, hasârı bâyi'a âid olur. Zîrâ 291. madde hükmünce müşterînin hânesinde teslîm etmek örfe binâen bâyi' üzerine lâzımdır.

Sâminen: Bey'-i mukāyazada kable't-teslîm ehad-i bedeleyn helâk olsa bey' münfesih olur. Diğer bedel kabzedenin yedinde mevcûd ise aynen ve müstehlek ise bedelen sâhibine redd olunmak lâzım gelir. (97. maddeye bakınız.) (*Hayriyye* fi'l-büyû')

Dördüncüsü: Mebî', müşterînin itlâfıyla telef olur. İmdî bey'-i bât ile veya müşterî muhayyer olmak üzre satılan malı kable'l-kabz müşterî itlâf etse, akd-i bey' münfesih olmaz. Ve müşterînin semen-i müsemmâyı vermesi lâzım gelir. Zîrâ bu sûrette müşterî mebî'i kabzetmiş olur. Nitekim, 275. madde şerhinde tafsîl olunmuş idi.

Ammâ bey' fâsid veya bâyi' muhayyer olmak şartıyla satılan malı kable'l-kabz müşterî itlâf etse 891. maddenin fıkra-i sâniyesi vechile müşterî zâmin olur. 308. ve 371. maddelere metnen ve şerhan bakınız.

Beşincisi: Mebî' ecnebî bir kimsenin itlâfıyla telef olur. Ecnibî bir kimse mebî' bâyi' yedinde iken mebî'in küllîsini itlâf etse, müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh eyler. Bu halde o mebî' mülk-i bâyi'a avdet eder. Bu sûrette âtîde beyân olunacak hakk-ı tazmîn bâyi'indir. Dilerse bey'i kabûl ederek mebî' kıyemiyâttan ise zemân ve mekân-ı itlâf ve gasbdaki kıymetini ve misliyâttan ise mislini ve müşterî mütlife tazmîn ettirir. (912. maddeye bakınız.)[18].

---

17 "فان ادعى البايع تسليم البقرة كان القول قول المشترى مع يمينه" (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

18 "ثم اتباع الجانى بالضمان بمنزلة القبض عند ابى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لايكون كالقبض واثر الخلاف فيما اذا توى على الجانى فالتوى علي المشترى او البايع على هذا الخلاف ايضا فيما اذا اخذ المشترى من الجانى مكانه شيئا آخر جاز عند ابى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد" (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû')

Bu cihetle mebî'i henüz müşterîye teslîm etmeden bilâ-emri'l-müşterî bâyi', diğer kimesneye hibe veya i'âre edip de, o kimesne yedinde yahut başkasına îdâ' edip de müstevdi'in mebî'i isti'mâl etmesiyle onun yedinde telef olsa, müşterî muhayyerdir; dilerse bey'i ibkā ile o kimesneye tazmîn ettirir. Bu sûrette o kimesne bâyi'a rücû' edemez. Dilerse bey'i fesh eder[19].

Yine bu cihetle bâyi', bir kimseye sattığı malı ona teslîm etmeden diğer bir kimesneye daha bey' ve teslîm ettikten sonra mebî' o kimesne yedinde telef olsa o kimesne muhayyerdir.

Dilerse bey'i ibkā ile o kemesneye tazmîn ettirir. Bu sûrette o kimesne verdiği parayı bâyi'den istirdâd eder. Mezkûr mal mevcûd ise aynen ahz eyler.

Şimdi yed-i bâyi'de ba'zı mebî'in telefine dâir mesâili zikr edelim: Ba'zı mebî'in telefi dahi beş sûretle olabilir.

Birincisi; âfet-i semâviye ile – mebî' henüz bâyi'in yedinde iken mebî'in ba'zısı âfet-i semâviye ile telef olduğunda mebî'a ârız olan noksân, eğer noksân kadar ise semenden hissesi sâkıt olur. (*Bezzâziyye fî 11 mine'l-büyû'*) Bu sûrette müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh ve dilerse bâkī kalan miktârı semenden hissesiyle kabûl eder. (*Hulâsa* فى الفصل الثانى عشر فى خيار تفرق الصفقه بهلاك بعض البميع) bu muhayyerliğe (ما يتصل بها هلاك المعقود عليه من البيوع قبل التسليم) denir. (*Bahr fî-hıyâri'ş-şart*)

Meselâ, bir kimse elli kile buğdayı şu kadar kuruşa diğer kimesneye bey' ve kabz-ı semen edip, lâkin buğdayı o kimesneye kable't-teslîm on kilesi telef olsa o kimesne muhayyer olur. Dilerse, mebî'den kasr-ı yed edip semeni o kimesneden istirdâd ve dilerse semenden hissesiyle kırk kilesini kabûl eder.[20]

Kezâ satılan mekîlât, mevzûnât veya ma'dûdâtın bir miktârı helâk olsa helâk olan miktârda bey' münfesih ve bâkīsinde müşterî muhayyer olur: Dilerse bâkīsini semenden hissesiyle kabûl eder, dilerse terk eder.[21]

Bir kimse, meselâ iki hayvanı satın alıp yalnız birisini kabz ve ikisi de yerli yerinde telef olduktan sonra kıymetinde ihtilâf etseler söz müşterînindir.

---

19 "ولو رهن البايع المبيع قبل قبضه اى المشترى او آجره او اودعه فمات المبيع انفسخ بيعه ولاتضمين لانه لو ضمنهم رجعوا على البايع" (*Dürr-i muhtâr* fî-fasli fi't-tasarrufi fi'l-mebî'i bi-tağyîrimmâ)

20 لان هلاك معقود عليه يوجب انفساخ البيع فى قدره وسقوط الثمن فى قدره, واقعات المفتين من البيوع بتغيير ما ومثله فى الكفوى.

21 لان كل قدر من المقدار معقود عليه فيقابله شئ من الثمن, واقعات.

Eğer noksân-ı vasf ise semenden hiçbir şey sâkıt olmaz. Lâkin müşterî yine muhayyerdir. Dilerse mebî'i terk ve dilerse cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl eder. (234. maddeye bakınız.)[22]

Meselâ, bir kimse, bir değirmeni şu kadar kuruşa diğer bir kimesneye bey' ve kabz-i semen edip, lâkin değirmen o kimesneye kable't-teslîm sel uğrayarak hedm etse o kimesne değirmenden kasr-ı yed ile semeni o kimseden istirdâd edebilir. (*Ali Efendi fîmâ-yete'allaku bi-kabzi'l-mebî'*)

İkincisi; Bâyi'in fiili ile- İmdî mebî'in ba'zısı kable'l-kabz bâyi'in fiili ile helâk olsa, semenden hissesi sâkıt olur. Helâk-i ba'z, sebebiyle mebî'a ârız olan noksân, gerek noksân-ı vasf, gerek noksân-ı kadr olsun. Ve her halde müşterî muhayyerdir: Diler isemebî'i terk ve ister ise seemenden hissesiyle kabûl eder. Yoksa istihlâk ettiğini müşterî, bâyi'a tazmîn ettirir.

Üçüncüsü; Ecnebînin fiili ile- mebî'in ba'zısı yed-i bâyi'de iken ecnebî bir kimesne onu itlâf etse müşterî muhayyer olur: Dilerse bey'i fesh, dilerse bâkīyi semenden hissesiyle kabûl eder. İster ise küllîsini kabûl ederek telef olan miktârı tilâf edene ber-vech-i bâlâ tazmîn ettirir.

Nitekim müşterî, şu kadar kıyye pirinç iştirâ ve ba'zısı kabz edip ba'z-ı âharı henüz kabz etmeden pirinç bahâya çıkmakla bâyi', yedinde kalanı ğâlî fiyatla diğer bir şahsa bey' ve o şahıs dahi istihlâk etse müşterî muhayyerdir. Dilerse pirincin mislini o şahsa tazmîn ettirir. Bu sûrette bey'-i evvel nâfiz ve bey'-i sânî bâtıl olur. Dilerse verdiği semeni bâyi'den istirdâd eder. Bu takdîrde bey'-i evvel münfesih ve bey'-i sânî nâfiz olur. Amma müşterî bâyi'ine pirincin mislini tazmîn ettiremez. Zîrâ mebî' kable'l-kabz semen ile mazmûn olmağla başka zamân olmaz. Nitekim bâlâda şerhan îzâh olunmuşidi. (*Hayriyye fi'l-büyû'*)

Dördüncüsü; Müşterînin fiili ile- İmdî mebî' yed-i bâyi'de iken müşterî mebî'in ba'zısını itlâf etse itlâf ettiğini itlâf ile ve bâkīsini ta'yîb ile kabz etmiş olur. Bu sûrette bâkīsi yed-i bâyi'de telef olduğunda eğer bâyi' berây-ı istîfâ-yı semen mebî' olan bâkīyi haps etmeden telef olmuş ise hasârı müşterîye âittir. Amma ba'de'l-haps telef olsa bâyi' üzerine telef olur. Müşterî üzerine yalnız itlâf ettiğinin zamânı lâzım gelir. 275. madde şerhine bakınız.

Beşincisi; ma'kūdün-aleyhin fiili ile- Ma'kūdün-aleyh hayvan olup da ba'zısının telefi kendi fiili ile olur ise bunun hükmü âfet-i semâviye ile telefin hükmü gibidir. (*Bezzâziyye fi's-sânî aşere mine'l-büyû'*)

---

22 والوصف ما يدخل تحت البيع بغير ذكر كالاشجار والبناه فى الارض والاطراف فى الحيوان والجودة فى الكيلى والوزنى,
خلاصه فى الفصل الثانى عشر فى البيوع.

294. MADDE

[**Mebî'**] küllen veya ba'zan [**ba'de'l-kabz**] diğer bir ta'bîrle beşinci bâbın ilk faslında muharrer usûle tevfîkan mebî' müşterîye teslîm olunduktan sonra evvelâ; müşterî, sâniyen; kabze vekîl yedinde [**telef olsa**] telefi gerek kende kendine, gerek müşterînin veya başka bir şahsın te'addîsiyle olsun bundan dolayı [**bâyi' hakkında bir şey**] zarar [**terettüb etmeyip zararı müşterîye âit olur.**] (*Hulâsa fi'l-fasli's-sânî aşere mine'l-büyû'*)

Bu cihetle müşterî mu'accel olan semen-i müsemmâyı bâyi'a henüz vermemiş ise vermeğe mecbûr olur.

Yine bu cihetle bir kimse, diğer kimesneden satın aldığı malı kabz etmek üzere o kimesneye bir şahsı gönderip de şahs-ı merkūm dahi o kimesneden mezkûr malı bi'l-kabz yedinde telef olsa hasârı müşterîye âit olur.[23]

Yine bu cihetle bâyi'a "şu yağdan benim için on kıyye tart da çırağına yahut uşağıma teslîm et" dese ve mezkûr yağ ba'de't-tesîm merkūm uşak veya çırak yedinde telef olsa hasârı müşterîye âittir. Zîrâ çırak veya uşak müşterî tarafından kabza vekîl demektir. Amma müşterî bâyi'a "şundan on kıyye tart da çırağın yahut uşağım ile hâneme gönder" demesiyle bâyi' dahi tartıp kendi çırağına veya müşterînin uşağına teslîmen gönderdiğinde yolda kap kırılıp yağ telef olsa kabz bulunmadığı cihetle madde-i âtiyeye mebnî hasârı bâyi'a âit olur. (*Redd-i muhtâr, kable hıyâri'ş-şart*)

Yine bu cihetle müşterî kendisi veya bâyi'i için hıyâr-ı şart olmayarak satın aldığı mebî'i bâyi'in izniyle veya izni olmaksızın ba'de'l-kabz bâyi'a îdâ' edip de bâyi' yedinde telef olsa hasârı müşterîye âid olur. Semen gerek mu'accel, gerek mü'eccel olsun ve müşterî için hıyâr-ı rü'yet veya hıyâr-ı ayb ister bulunsun, ister bulunmasın.

Amma müşterî, kendisi hıyâr-ı şart ile muhayyer olmak üzere aldığı malı kabz ettikten sonra müddet-i hıyârda bâyi'ine bi'l-îdâ' yine müddet-i hıyârda veya müddet-i hıyârın mürûrundan sonra yed-i bâyi'de telef olsa inde'l-imâm bey' münfesih olur. Amma inde'l-imâmeyn münfesih olmaz da semen-i mebî'i vermek müşteri üzerine lâzım gelir.

Fakat hıyâr-ı şart bâyi' için olup da müşterî ba'de'l-kabz müddet-i hıyârda mebî'i bâyi'ine îdâ' ederek onun yedinde telef olsa gerek müddet-i hıyârda gerek müddet-i hıyârın mürûrundan sonra telef olsun bey', bi'l-icmâ' bâtıl olur. (*Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû'*)

---

23 لان المأمور لما قبض بامره قد حصل القبض, تنقيح.

Îzâhât:

"Mebî'" lafzı mutlak olarak zikrinden müstefâd olur ki, mebî'in hepsi ba'de'l-kabz telef olunca hasârı müşterîye âit olduğu gibi mebî'in ba'zısı ba'de'l-kabz telef olsa hasârı yine müşterîye âit olur. (*Bezzâziyye fîmâ-yete'allaku bi-kabzi'l-mebî'*)

Şu kadar ki, mebî'in ba'de'l-kabz telefi bâyi'in fiiliyle olur ise bakılır: Eğer bâyi'in hakk-ı istirdâdı var ise istihlâk ettiği miktârda akd-i bey' münfesih ve semenden hissesi müşterîden sâkıt olur. Meselâ müşterî, peşin para ile satın aldığı malı kable edâ'i's-semen bâyi'in izni olmaksızın kabz edip de yedinde iken bâyi' o mebî'i itlâf etse bâyi' itlâf-ı mezkûr ile mebî'i istirdâd etmiş add olunarak bey' münfesih ve semen sâkıt olur.

Eğer bâyi'in hakk-ı istirdâdı yok ise ecnebî istihlâk etmiş hükmünde ve binâenaleyh istihlâk ettiği miktârın kıymetini veya mislini müşterîye zâmin olur. Bey'in sıhhatine halel gelmez. Ve her halde telef olmayan miktâr, müşterînin malı add olunmakla ba'dehû telef olsa hasârı müşterîye âit olur. Ancak mütebâkīnin helâki bâyi'in etmiş olduğu cinâyetten dolayı olur ise onda dahi bâlâdaki ahkâm ve tafsîlât cârîdir. Yani bâyi'in hakk-ı istirdâdı var ise istirdâd etmiş ve müşterîden semen sâkıt olmuş olur. (*Bezzâziyye fi's-sânî aşere mine'l-büyû'*)

LÂHİKA

Mebî'in Kable'l-Kabz Telef veya İtlâfı Emrindeki İhtilâfât Hakkındadır.

1. Mes'ele – Mebî'in telefi üzerine müşterî, "kable'l-kabz telef olmakla hasârı bâyi'a âittir" ve bâyi', "ba'de'l-kabz telef olmakla hasârı müşterîye âittir" diye ihtilâf etseler söz müşterînindir. Zîrâ müşterî zamân-ı semeni münkir ve berâ'et-i zimmeti müdde'îdir. (8. maddeye bakınız.) Her hangisi beyyine ikāmet ederse kabûl olunur. Tarafeynden ikisi de ikāme-i beyyine ederse helâkde târîhi esbak olanın beyyinesi ve târîh beyân olunmaz ise bâyi'in beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ bâyi'in beyyinesi semeni ilzâm ediyor.

2. Mes'ele – Bâyi', "mebî'i müşterî istihlâk etti" ve müşterî, "bâyi' istihlâk etti" diye ihtilâf etseler bunun hükmü mes'ele-i ânifenin hükmü gibidir.

3. Mes'ele – Bâyi', "mebî'i müşterî kabz ekkitne sonra müşterî istihlâk etti" ve müşterî, "mebî'i kabz ettim, sonra yedimde iken bâyi' istihlâk etti" diye ihtilâf ettiklerinde söz bâyi'indir. Ve tarafeynden her hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. Ve tarafeynden ikisi de ikāme-i beyyine eder ise müşterînin beyyinesi müreccahtır.[24]

---

24 ثم ان كان للبايع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشترى وان لم يكن له حق الحبس فللمشترى ان يضمنه القيمة ولا يبطل البيع, خلاصه قبيل الفصل الثالث عشر وبزازيه فى الثانى عشر من البيوع.

295. MADDE

[**Müşterî**] satın aldığı [**mebî'i bi-izni'l-bâyi' kabz edip**] tamâm veya ba'zı [**semen**]-i mü'eccel[**i**] bâyi'a [**te'diye etmeden**] müşterî tekmîl düyûnunu îfâ edecek malı kalmayarak ya'nî [**müflisen fevt olsa bâyi' mebî'i**] aynen mevcûd olduğunda [**istirdâd**] yahut mebî' itlâf veya başkasına bey' olunduğunda onun bedel ve semenini taleb [**edemeyip**] kısmet-i [**guramâya dâhil olur.**] Diğer bir ta'bîrle mebî'-i mezkûr satılarak bedeli sâir emvâliyle berâber guramâsına –alacaklarına göre- taksîm olunur. Zîrâ bâyi' mebî'i müşterîye teslîm ile hakk-ı habsini ıskāt ve ibtâl eylemiş oldu. 281. maddeye bakınız. (*Şerhu'l-Mecma' li-İbn-i Melek*)[25] Bunda müflisten murâd, tekmîl düyûnunu îfâ edecek malı olmayan kimse demektir. Hâkim gerek iflâsıyla hükm etmiş olsun gerek olmasın, hüküm budur. (*Redd-i muhtâr kubeyle hıyâri'ş-şart*)

Tavzîhu'l-Kuyûd:

Bi-izni'l-bâyi': Amma müşterî bilâ-izni'l-bâyi' mebî'i kabz ettikten sonra bâyi' kabz-ı mezkûru mücîz olmadan ve hakk-ı hapsini ıskāt etmeden müşterî müflisen vefât etse 277. madde hükmünce kabzı mu'teber olmamakla bâyi' mebî'i istirdâd ve istîfâ-yı semen için yedinde haps edebilir.

Semen-i Mü'eccel: Amma semen-i mebî' mu'accel olur ise bâyi' mebî'a bi'l-icmâ' ehakk olur. (*Abdülhalîm fi'l-hıyârât*)

Kısmet-i Guramâ: Herkesin alacağı nisbetinden tereke-i medyûndan hisse verilmektir. Şöyle ki, ğarîmlerden her birinin alacağı ayrı ayrı mecmû'-ı terekeye darb olunur. Sonra hâsıl-ı darb, mecmû'-ı düyûna taksîm edilerek hâric-i kısmet ğarîmlerin terekeden hisseleri olur.

Meselâ gayr-ı ez-techîz ve tekfîn, mecmû'-ı terekesi dokuz altın farz olunan müteveffânın, Zeyd'e on ve Amr'a beş altın vereceği olsa, düyûn on beş altın olmakla Zeyd'in alacağı olan on altın mecmû'-ı tereke bulunan dokuza darb olunarak hâsıl-ı darb –doksan- mecmû'-ı düyûn olan on beşe taksîm olunduğunda hâric-i kısmet –altı- tereke-i mezkûreden Zeyd'in hissesi olur.

Nitekim Amr'ın alacağı bulunan beş altın dokuza darb olunarak hâsıl-ı darb on beşe ba'de't-taksîm hâric-i kısmet bulunan üç altın tereke-i mezkûreden Amr'ın hissesi olur.

---

25 خلافا للشافعى وله ان الثمن احد البدلين فى البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع فى المبيع كما اذا لم يقبضه المشترى ومات مفلسا (شرح مجمع)

296. MADDE

[**Müşterî**] satın aldığı [**mebî'i kabz ve semeni te'diye etmeden müflisen fevt olsa bâyi' semeni**] tamâmen [**müşterînin terekesinden**] ahz ve [**istîfâ edinceye dek mebî'i habs edebilir.**] Sâir guramâ mebî'a müdâhale edemezler. Bu mes'elede Hanefiyye ve Şâfi'iyye müttefiktirler. Zîrâ mebî' bu takdîrde semen ile mahbûs ve müşterî ber-hayât iken bâyi'in istîfâ-yı semene kadar hakk-ı hapsi bulunduğu gibi ba'de mevtihî dahi hakk-ı hapsi bulunur. Ve mürtehin, sâir guramâdan ehakk olduğu gibi bâyi' dahi mebî'a ehakk olur. Yoksa bâyi'in mebî'i mülkiyyet üzere zabta salâhiyyeti yoktur. Zîrâ 269. madde mûcibince müşterî ona mâlik olup ölümünden sonra veresesine intikāl ve hakk-ı guramâ ta'alluk eder. (*Redd-i muhtâr kubeyle hıyâri'ş-şart*)

[**Bu sûrette**] müteveffânın terekesinden semen-i mebî' kâmilen îfâ olunur ise mebî' müşterînin terekesine redd olunur ve illâ [**hâkim mebî'i**] bedel-i misliyle âhara [**bey' edip semeni vefâ eder ise bâyi'in alacağını tamâmen îfâ eder ve**] ba'de'l-îfâ [**fazlası kaldığı taktîrde**] fazlasını sâir [**guramâya verir.**] Yoksa vârise vermez. Zîrâ deyn-i müstağrak, terekede mülk-i vârisin sübûtuna mâni' olur.

[**Ve eğer**] mezkûr semen [**bâyi'in alacağından nâkıs ise ol semeni bâyi', tamâmen aldıktan sonra noksânını garâmeten müşterînin terekesinden alır**] diğer bir ta'bîrle noksân-ı mezkûrun istîfâsı için bâyi', taksîm-i guramâya dâhil olur.

Hâkim mebî'i bey' edip ilâ ..... âhirihî: denilmesinin sebebi şudur: Deyn ile müstağrak olan terekeye verese mâlik olamadığı gibi mezkûr terekede bey' veya hibe gibi bir vechile tasarruf dahi edilemez. Mezkûr terekeyi satmak hâkimin vazîfesidir. Binâenaleyh hâkimin veya guramânın izni olmaksızın veresenin mezkûr terekeyi satmaları nâfiz olmaz. Satarlar ise guramâ nakz edebilirler. (*Hayriyye fi'l-büyû' ve Kunye fî bâbi sübûti'l-mülk li'l-vârisi mine'l-vasâyâ*)

Amma tereke-i mezkûreyi hâkim değer-i bahâsıyla bey' etse bey'-i mezkûru guramâ nakz edemezler.

Bedel-i misliyle: Hâkimin bey'-i mezkûru bedel-i misil, yani kıymet-i hakīkiyyesiyle olmak lâzımdır. Gabn-i fâhiş ile satış sahîh olmaz. (58. maddeye bakınız.) (*Nûrü'l-'ayn fi's-sâbi' ve'l-'işrîn*)

297. MADDE

[**Bâyi' semeni kabz edip lâkin mebî'i müşterîye teslîm etmeden**] bâyi' [**müflisen fevt olsa mebî', bâyi' yedinde emânet kalmış**] hükmünde [**olur.**] fakat müşterî henüz kabz etmeden mebî' telef olsa 293. madde hükmü cârîdir. Zîrâ bu halde bâyi', ber-hayât olsa idi

habs-i mebî'a salâhiyyeti olamıyacağı ve müşterînin talebiyle ona taslîme cebr olunmak lâzım geldiği gibi ba'de mevti'l-bâyi' dahi müşterînin hakk-ı ahzı vardır.

[**Bu sûrette mebî'i**] müstakillen kendisi için terekedn [**alıp sâir guramâ**] mebî'a [**müdâhale edemez.**] Ya'nî mebî' kısmet-i guramâya idhâl olunamaz. Zîrâ mebî'-i mezkûr terekeden ma'dûd olmaması cihetiyle guramânın ondan bir gûnâ hakları yoktur. (*Redd-i muhtâr kubeyle hıyâri'ş-şart*)

FASL-I SÂDİS

[Sevm-i Şirâ ve Sevm-i Nazar Hakkındadır.]

Sevm, nevm veznindedir. Bâyi'a izâfetle sevmü'l-bâyi' denilir. Bir metâ'ı satılık eylemekle bahâ ta'yîn etmek ma'nâsınadır. Kezâ müşterîye izâfetle sevmü'l-müşterî denilir. Almağa tâlib olup başkasına bahâ arz eylemektir.

Hulâsa-i Fasl

Sevm-i Şirâ,

1 – Tesmiye-i semen olunmuş ise: Müşterînin kabz edip götürdüğü mal müşterînin zamânındadır.

2 – Tesmiye-i semen olunmamış ise: Müşterî yedinde emânettir.

3 – Görmek yahut göstermek üzere kabz olunan mal, emânettir.

298. MADDE

[**Sevm-i şirâ tarîkiyle ya'nî**] tarafeynden hakîkaten veya hükmen [**tesmiye-i semen olunarak iştirâ etmek üzere müşterî**] ya'nî şirâyı murâd eden müsâvimin[26] [**kabz edip götürdüğü**] veyahut mebî' zannıyla müşterîye bâyi' tarafından alâ-ciheti'l-bey' teslîm olunan mebî'in gayrı bir [**mâl müşterî yedinde**] evvelâ, kendi kendine [**telef zâyi' oldukda**], sâniyen; müşterî vefât ettikten sonra vârisi onu istihlâk eylediğinde mâl-i mezkûr, adem-i zamân şart edilse ve müsâvim vekîl bi'ş-şirâ olsa dahi [**kıyemiyâttan olduğu takdîrde**] tam [**kıymetini**] velev ki, mezkûr kıymet semen-i müsemmâyı tecâvüz etsin [**ve misliyâttan olduğu takdîrde mislini bâyi'a**] ve bâyi' vefât etmiş ise vârisine [**vermesi lâzım gelir.**]

Amma müsâvemeten mebî'i alan kimse mezkûr mebî'i bâyi' ber-hayât ve müsâvemeden rücû' etmemiş iken itlâf ve istihlâk ettiğinde semen-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ istihlâk etmesi, mebî'a râzı olduğuna delâlet eder. (*Redd-i muhtâr*)[27]

Hakîkaten tesmiye-i semen: Meselâ bâyi' "bu hayvânın bahâsı bin kuruştur, götür beğenir isen al" deyip de müşterî dahi "beğenir isem bin kuruşa alırım" diye alıp götürmesi gibi.

Hükmen tesmiye-i semen: Müsâvimînden birisi tesmiye-i semen edip de diğerinden mezkûr semene râzı olduğuna delâlet eder bir şey zuhûr etmesi gibi. (*Redd-i muhtâr fî-hıyâri'ş-şart*)

---

26 Bunda "müşterî" ta'bîri zemân-ı âtî i'tibârıyladır. Yoksa fi'l-hâl müşterî değildir. Çünkü fi'l-hâl bey' yok ki, hattâ müşterî olsun.

27 والفرق بين استهلاك المشترى والوارث ان العاقد هو المشترى فاذا استهلكه كان راضيا بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور بخلاف ما اذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقى امانة فى يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن.

Meselâ bâyi‘ “bu hayvanın bahâsı bin kuruştur, götür beğenir isen al” deyip de müşterî sarâhaten “beğenir isem bin kuruşa alırım” demiyerek bâyi‘in mezkûr kelâmı üzerine bâyi‘ o hayvanı alâ-vechi'ş-şirâ müşterîye teslîm etmesi yahut müşterî “bu hayvanı beğenir isem bin kuruşa alırım, götüreyim” deyip de bâyi‘ saürâhaten bir şey söylemiyerek hayvanı müşterîye teslîm etmesi gibi. (*Redd-i muhtâr*)

Nitekim bir kimse, sevm-i şirâ tarîkıyle bir malı alırken bâyi‘ “bu mal yirmi guruştur” dediği halde o kimse, “yok, on kuruşa alırım” deyip de, bâyi‘ on kuruşa razı olmadan müşteri o malı alıp gitse de, istihlâk eylese her ne kadar kıyâs olan zamân-ı kıymet ise de müşteri üzerine örfe binâen yirmi kuruşu vermesi lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'l-büyû‘). Ammâ bu vechile sevm-i şirâ tarîkiyle kabzolunan malda müşterî henüz bey‘i kabûl etmeden bâyi‘ rücû‘ veya tarafeynden biri vefât etse, bey‘ münfesih olur. (183. maddeye bakınız.) Hattâ bundan sonra müşterî veya ba‘de vefâtihî vârisi mebî‘i istihlâk etse, değer-i bedeli bâyi‘a verilmek lâzım gelir. Yoksa “istihlâk-i mezkûr ile bey‘a icâzet verildi” denilemez. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart)

Kezâ bir kimse galat ve sehv ederek satmadığı bir malı, mebî‘ zannıyla müşterîye teslîm edip de müşterî yedinde telef olsa, müşterî onun kıymetini zâmin olur. Zîrâ alâ-ciheti'l-bey‘ kabzetmiştir. (*Tahtâvî* fi-hıyâri'ş-şart)

Fakat müşterî, ma‘a tesmiyeti's-semen sevm-i şirâ tarîkiyle almışken sonra “göreyim” veya “göstereyim” sözünü ilâve etse, bu kelâm-ı ahîr ile evvelce lâzım gelen zamân, sâkıt olmaz. (*Bezzâziyye* fî 2 mine'l-büyû‘)

Adem-i zamân şart etse de: Mürîdü'ş-şirâ yani müsâvim veya bâyi‘ hîn-i kabzda mebî‘ telef olduğu sûrette müşterî üzerine zamân olmamasını şart etse bile zâmin olur. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart ani'l-*Bezzâziyye* ve *Mü'eyyed-zâde* fi'l-büyû‘) (83. madde şerhine bakınız.)

Vekîl bi'ş-şirâ olsa dahi: Müsâvim vekîl bi'ş-şirâ olup da müvekkiline gösterdiğinde, râzı olmayıp vekîle reddetmekle mebî‘ vekîlin yedinde telef olsa, vekîl-i merkūm üzerine dahi ber-vech-i muharrer zamân lâzım gelir. Müvekkilinin müsâvemeye emri var ise vekîl ona rücû‘ eder. Ve illâ edemez. Zîrâ mutlak emr-i bi'ş-şirâ sevm-i şirâ tarîkiyle ahza emr olmaz.

[**Ammâ semen tesmiye olunmamış**] veya bâyi‘ tesmiye-i semen etmiş ise de, müsâvim satın almak üzre değil, belki görmek veya göstermek üzre almış [**ise,**] mezkûr mal [**müşterî**] yani müsâvim [**yedinde emânet hükmünde olarak bilâ-te‘add**] velâ-taksîr [**telef ve zâyi‘ olduğu halde zamân lâzım gelmez.**] (768. maddeye bakınız.)

El-hâsıl sevm-i şirâda müte‘âkideynden birisi semen tesmiye edip de diğeri bu semene sarâhaten veya delâleten râzı olduktan sonra telef olduğu sûrette müşterî üzerine zamân lâzım gelir. Ammâ müte‘âtideyn, aslâ tesmiye-i semen etmezler ise veya bâyi‘ tesmiye-i

semen ettiği halde müşterî o semene râzı olmayıp, sevm-i nazar tarîkiyle bâyi'in rızâsıyla götürdükten sonra telef olsa zamân lâzım gelmez.[28]

[**Meselâ bâyi'**] yani ber-vech-i âtî meselâ bir hayvanı satmak isteyen bir kimse [**bu hayvanın bahâsı bin kuruştur, götür beğenir isen al deyip, müşterî dahi ol vechile**] yani beğenir ise bin kuruşa [**iştirâ etmek üzre alıp götürse**] veya müşterî "o hayvanı bana gönder, beğenir isem bin kuruşa alırım" deyip bâyi' dahi ol vechile râzı olup gönderse [**ve**] müşterînin [**hânesinde hayvan**] kendi kendine [**telef**] ve zâyi' [**olsa, değer-i bahâsını**] yani ziyâdesiyle [**bâyi'a vermesi lâzım gelir.**] Bu misâlin bu fıkrası bu maddenin fıkra-i ûlâsına misâldir.

Kezâ bâyi', "bu mal yirmi kuruşadır" dediği halde müşterî "on kuruşa aldım" dese de mezkûr mal müşterî yedinde telef olsa, müşterî o malın tam kıymetini vermesi lâzım gelir. (*Bezzâziyye* fi's-sânî mine'l-büyû')

[**Ammâ**] hîn-i müsâvemede o hayvanın [**bahâsı beyân edilmeyerek bâyi' "götür beğenir isen alırsın"**] veya "al sana yarar ise satın al" [**deyip müşterî dahi beğenir ise ba'dehû pazarlığını edip de iştirâ eylemek üzre**] semeni tesmiye edilmeyerek [**götürdükde**] veya bâyi' "bu malı sana on kuruşa vereyim" dediğinde müşterî "getir bakayım ve baktırayım" diye götürüp de yani bâyi' tarafından tesmiye-i semen olunduğu halde müşterî mezkûr semene sarâhaten veya delâleten râzı olmayıp bakmak üzre bâyi'in izniyle alarak götürdüğünde [**yedinde bilâ-te'add**] velâ-taksîr [**telef olsa**] veya sirkat olunsa [**zamân lâzım gelmez**].

Nitekim bir kimse, tesmiye-i semen etmiyerek sırçacı dükkânında bâyi'in kendisi bakmak veya başka bir kimseye göstermek ve beğenir ise almak üzre eline bir kâse alıp da elinden düşüp, kırılsa ve diğer kâseleri daha kırsa, o kâsenin zamânı lâzım gelmez. Zîrâ onu bilâ-beyâni's-semen sevm-i şirâ tarîkiyle bi-izni'l-bâyi' almış idi. Ammâ diğer kâseleri zâmin olur. O diğer kâselerin semeni gerek beyân olunsun, gerek olunmasın. 925. maddeye bakınız.

Ve eğer sırçacının izni olmaksızın almış ise, semen gerek beyân edilsin, gerek edilmesin zâmin olacağı gibi tesmiye-i semen olunmuş, meselâ o kimse "bu kâse kaçadır?" demekle sırçacı dahi "on kuruşadır" demesi üzerine o kimse "ahz ve ref' edeceğim" ve o da "ahz ve ref' et" dediği cihetle ahz etmiş ise bu maddeye mebnî o kâseyi zâmin olacağı gibi diğer kâseleri dahi zâmin olur. 771. maddeye bakınız.

Kezâ bir kimse, malını berây-ı bey' dellâla verip de, dellâl o malı satın almak isteyen bir şahsa bi't-terk zâyi' olsa bakılır. Tesmiye-i semen olunmuş ise o şahıs değer-i kıymetini

28 "قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى انظر فيه او قال حتى اريه غيره فاخذه على هذا وضاع لاشئ عليه" (*Redd-i muhtâr*)

zâmin olur. Olunmamış ise zamân lâzım gelmez. Ve dellâl o malın sevm-i şirâ ile tâlib olana teslîme me'zûn olduğu takdîrde ona da birşey lâzım gelmez. 91. ve 1464. maddelere bakınız. Fakat buna me'zûn değilse dellâla zamân lâzım gelir. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Sevm-i şirâ tarîkiyle alınan malın müte'addid olmasındaki ahkâm: Bir kimse yalnız birisini iştirâ etmek üzre sevm-i şirâ ve tesmiye-i semen ile üç malı götürdükten sonra cümlesi ma'an yani birden telef olsa veya müte'âkiben telef olup fakat hangisi evvelâ ve hangisi sâniyen telef olduğu ma'lûm olmasa her üçünün sülüs-i bedellerini zâmin olur. Li-enne'l-vâhid makbûzun ale's-sevm (*Bezzâziyye* fi's-sânî mine'l-büyû')

Meselâ bir kimse diğer kimesneden biri otuz, diğeri yirmi ve sâlisi on altına olmak ve yalnız üçünden beğendiği birini iştirâ etmek üzre üç aded metâ'ı aldığından sonra cümlesi yani üçü de ma'an telef olsa veya müte'âkiben telef olup, hangisi evvelen, hangisi sâniyen ve hangisi sâlisen telef olduğu ma'lûm olmasa ol kimse mezkûr üç metâ'ın mecmû'unun kıymeti olan atmış altının sülüsü bulunan yirmi altını zâmin olur. Ve en evvel helâk olan bilinse, onun bedelini zâmin olup diğerleri emânet olur. Mezkûr üç maldan yalnız ikisi telef olup da evvelâ hangisi telef olduğu ma'lûm olmasa ikisinin nısf-ı bedelini zâmin olur. Ve diğeri emânet olmağla onu sâhibine reddeder. Emânet olanların kıymetlerine bilâ-te'add velâ-taksîr bir vechile noksân gelse, müsâvim bu noksânı zâmin olmaz. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart)

299. MADDE

[**Sevm-i nazar tarîkiyle yani**] satın almak isteyen kimse kendisi [**görmek yahut**] gayrısına [**göstermek üzre**] mal sâhibinin izniyle [**kabzolunan mal gerek bahâsı beyân olunsun ve gerek**] bahâsı [**beyân olunmasın kābızın yedinde emânet olarak bilâ-te'add**] velâ-taksîr [**telef ve zâyi' olsa,**] kābıza [**zamân lâzım gelmez.**] (*Eşbâh* fi'l-büyû' ve *Redd-i muhtâr*) Madde-i ânife şerhine ve 768. maddeye bak. Zîrâ müşteri onu alâ-vechi'l-emânet alıp, yoksa alâ vechi'l-müsâveme yani sevm-i şirâ tarîkiyle almamıştır. Ammâ kābız onu istihlâk etse bedelini zâmin olur. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart) (912. maddeye bakınız.) Nitekim bir kimse satın almak istediği sirkeyi görmek üzre sirkecinin küpüne baktığında burnundan akan kan sirke küpüne düşerek sirke pislense, sirkecinin emriyle bakmış ise zamân lâzım gelmez. (*Hâniyye* fi'l-büyû')

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

BÂB-I SÂDİS

[Hıyârât Beyânında Olup Yedi Faslı Hâvîdir]

Hıyârât, ta'rîfi 116. maddede geçen hıyârın cem'idir.

Taksîm-i hıyârât: Hıyârât beş vechile taksîm olunur.

Taksîm-i evvel: Nev'i i'tibârıyledir.

1- Hıyâr-ı şart,

2- Hıyâr-ı vasf-ı mebî',

3- Hıyâr-ı nakd,

4- Hıyâr-ı ta'yîn,

5- Hıyâr-ı rü'yet,

6- Hıyâr-ı ayb,

7- Hıyâr-ı gabn ve tağrîr

Bu yedi nevi' hıyâr *Mecelle*'de zikir ve ahkâmı beyân olunmuştur.

8- Hıyâr-ı vasf-ı semen. 187. madde şerhine bak.

9- Hıyâr-ı kabûl, 181. madde şerhine bak.

10- Hıyâr-ı ayb fi's-semen 243. madde şerhine bak.

11- Hıyâr-ı keşf-i hâl 217. ve 218. maddelerin şerhlerdine bak[1].

12- Hıyâr-ı tekeşşüf-i hâl. 238. madde şerhine bak.

13-Hıyâr-ı teferruk-i safka bi-zuhûri'l-mebî' nâkısan. 223. madde şerhine bak.

14- Hıyâr-ı teferruk-i safka bi-helâki ba'zı'l-mebî' kable'l-kabz. 293. medde şerhine bak.

15- Hıyâr-ı kemiyyet. (239. madde şerhine bakınız.)

---

1 Hıyâr-ı keşf-i hâl iki sebebden yani,

1- Mebî'in mikdârı,

2- Mebî'in mekânı mechûl olmasından dolayı sâbit olur. 217., 218. ve 286. maddelerin şerhine bakınız.

16- Hıyâr-ı istihkâk. 351 madde şerhine bakınız.

17- Hıyâr-ı hıyânet. 360. madde şerhine bakınız.

18- Hıyâr-ı icâzet-i akd-i fuzûlî. 378. madde şerhine bakınız.

19-Hıyâr-ı zuhûrî'l-mebî' müste'ciren. 590. madde şerhine bakınız.

20- Hıyâr-ı tağrîr fi'li, yani bâyi'in müşterîyi fi'len tağrîr eylediği sâbit olduğunda inde-ba'zi'l-Hanefiyye müşterî muhayyer olur. Meselâ ineğin sütü çok zann olunsun için bâyi', ineğin memesini bağlayarak birkaç gün sağmadığı cihetle müşterî memenin zahâmetine yani şişliğine aldanarak sütü çoktur zannıyla iştirâ ve bu vechile bâyi', kavlen değil, fi'len müşterîyi tağrîr etse, Ebî Yusuf ve Şâfi'î ve Mâlikî'ye göre müşterî muhayyer olur. İnde Ebî Yusuf müşterî ineği ve sağdığı sütün kıymetini bâyi'a redd eder. Mâlik ve Şâfi'îye göre ineği ve sağdığı süte mukābil bir sâ'[2] temri reddeder. İmâm-ı A'zama göre ineği redd edemeyip ineği imsâk ve noksân-ı semen ile rücû' eder. (*Şerhü'l-menâr* li-İbni'l-Melik fî-bâbi beyâni aksâmi's-sünnet)

21- Hıyâr-ı zuhûri'l-mebî' merhûnen, 747. madde şerhine bakınız.

22- Hıyâr-ı ayb-ı şirket. Şöyle ki, bir fuzûlî iki kimse beyninde müşâ'an müşterek olan malın tekmîlini satıp da ehad-i şürekâ mücîz olduğu halde diğeri fesh etse, mücîzin hissesinde bey' nâfiz ve fâsihin nasîbinde bey' münfesih olur. Fakat bu takdîrde müşterî muhayyerdir. Dilerse mücîzin hissenini semen-i müsemmâdan hissesiyle kabûl ve dilerse terk eder. Buna "hıyâr-ı ayb-ı şirket" denilir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî ve *Bezzâziyye* fi'l-âşir mine'l-büyû')

Taksîm-i sânî, müte'âkideyn için sübût, hiyâr i'tibâriyledir. Bu da üç nevi'dir.

Nev'-i evvel: Müte'âkideynden ikisi için sâbit olur. Bu da şunlardır; Hıyâr-ı şart, hıyâr-ı nakd, hıyâr-ı ta'yîn, hıyâr-ı gabn ve tağrîr, hıyâr-ı kabûl, hıyâr-ı icâzet-i akd-i fuzûlî.

Nev'-i sânî: Yalnız müşterî için sâbit olur. Bu da şunlardır: Hıyâr-ı vasf-ı mebî', hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı keşf-i hâl, hıyâr-ı tekeşşüf-i hâl, hıyâr-ı teferruk-i safka bi-zuhûri'l-mebî' nâkısan, hıyâr-ı teferruk-i safka bi-helâki ba'zı'l-mebî' kable'l-kabz, hıyâr-ı İstihkāk, hıyâr-ı hıyânet, hıyâr-ı zuhûri'l-mebî' müsteciren, hıyâr-ı zuhûri'l-mebî' merhûnendir.

Nev'-i sâlis: Yalnız bâyi' için sâbit olur. Bu da hıyâr-ı kemiyyet, hıyâr-ı vasf-ı semen, hıyâr-ı ayb fi's-semendir.

Taksîm-i sâlis: Mukāveleye mütevakkıf olup olmamak i'tibârıyledir. Bu da iki nevi'dir.

Nev'-i evvel: Mukāveleye mütevakkıf olandır. Bu da şunlardır. Hıyâr-ı şart, hıyâr-ı vasf-ı mebî', hıyâr-ı vasf-ı semen, hıyâr-ı ta'yîndir.

---

2 bin kırk dirhem alır ölçek.

Nev'-i sânî: Mukâveleye mütevakkıf olmayandır. Bu da şunlardır. Hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı gabn ve tağrîr, hıyâr-ı kabûl, hıyâr-ı keşf-i hâl, hıyâr-ı tekeşşüf-i hâl, hıyâr-ı teferruk-i safka bi-zuhûri'l-mebî' nâkısan, hıyâr-ı teferruk-i safka bi-helâki ba'zı'l-mebî' kable'l-kabz, hıyâr-ı kemiyyet, hıyâr-ı İstihkāk, hıyâr-ı hiyânet, hıyâr-ı zuhûri'l-mebî' müste'ciren, hıyâr-ı zuhûri'l-mebî' merhûnen, hıyâr-ı icâzet-i akd-i fuzûlî.

Taksîm-i râbi': Mevrûs olup olmamak i'tibârıyledir. Bu da iki nevi'dir.

Nev'-i evvel: Mevrûs olanlardır. Bu da şunlardır; hıyâr-ı vasıf, hıyâr-ı ta'yîn, hıyâr-ı aybdır.

Nev'-i sânî: Mevrûs olmayanlardır. Bu da hıyâr-ı şart, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı gabn ve tağrîr gibilerdir.

Taksîm-i hâmis, müddete tâbi' olup, olmamak i'tibârıyledir. Bu da iki nevi'dir.

Nev'-i evvel: Müddete tâbi' olanlardır. Bu da, hıyâr-ı şart, hıyâr-ı nakd gibidir.

Nev'-i sânî: Müddete tâbi' olmayanlardır. Bu da, hıyâr-ı vasıf, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı gabn ve tağrîrdir.

Hıyârâtın bu taksîmâtı şu kitâbın havâssındandır.

FASL-I EVVEL

[Hıyâr-ı Şart Beyânındadır.]

Hıyârın şarta izâfeti, müsebbibin sebebe izâfeti kabîlindedir. Zirâ hiyârın sebebi şart ve mukāveledir. (*Fethu'l-kadîr*)

Hıyâr-ı şart, asl-ı akdi kabûl ile redd beyninde men-lehü'l-hıyârın yani hıyâr kendisi için şart kılınan kimsenin muhayyer olmasıdır.

Hıyâr-ı şart, ba'de in'ikâdi'l-illet ibtidâ-i hükmü men' eder. Yani bey'in hükmü; mebî', bâyi'in mülkünden çıkarak müşterînin mülküne girmek iken, bâyi' için hıyâr şart edilince bu hıyâr, mebî'in mülk-i bâyi'den çıkmasına mâni' olur. (*Fethu'l-kadîr*)

Taksîmü'l-ilel: İllet, iki nevi'dir. Nev'-i evvel, illet-i akliyyedir.

İllet-i akliyye; Hükmün kendisinden te'hîri ve terâhîsi câiz olmayan şeydir. Sevâd ma'a'l-esvidâd gibi. İllet-i akliyye mevcûd olduğunda onunla hüküm vâcib olur. Meselâ boyamak, boyanmağa illet ve sebeb olup, illet olan boyamak hâsıl olduğu anda boyanmak dahi hâsıl olur. Boyamak, bir zemânda boyanmak ondan sonra diğer bir zemânda olamaz.

Nev'-i sânî, illet-i şer'iyyedir. Bey'in mülke illet olması gibi. Hükmün bu illetten tahallüfü câiz değilse de terâhîsi câizdir.

Terâhî-i hüküm dahi mevâni'den dolayı olur.

Sübût-ı hükmün mevâni'i: Mevâni'in envâ'ı vardır.

1- İn'ikâd, illeti men' eder. Bey'i hür olan benî âdeme muzâf kılmak gibi. Yani hür olan benî âdemin mahall-i bey' bulunmaması cihetiyle onda bey' mün'akid olmaz. Zîrâ bey' ancak mahalli bulunan malda mün'akid olur. Hür olan benî âdem ise mal değildir.

2- Tamâmiyyet illeti men' eyler. Bey'i mâl-i gayra muzâf kılmak gibi. Mebî' mal-i gayr olunca ondaki bey' nâfiz değildir. Mevkūf kalır.

3- Ba'de in'ikâdi'l-illet, ibtidâ-i hükmü men' eyler, hıyâr-ı şart gibi. Hıyâr-ı şart, bâyi' için olunca hıyârda sübût-ı hükmü yani mebî'in mülk-i bâyi'den hurûcunu men' eder. (*Fethu'l-kadîr*).

4- Ba'de's-sübût yani ba'de sübûti'l-hüküm, tamâm-ı hükmü men' eder, hıyâr-ı rü'yet gibi.

5- Lüzûm hükmü men' eder, hıyâr-ı ayb gibi. (*Mecme'u'l-enhur*).

Hıyâr-ı şartın cârî olduğu ukûd ve mu'âmelât: Hıyâr-ı şart bey'a mahsûs değildir. Fesha kâbiliyyeti olan ikāle. Kısmet, teslîm-i şuf'a ba'de talebi'l-müvâsebe, müzâre'a, müsâkāt,

icâre, an-mâli sulh gibi. her akd-i lâzımda hıyâr-ı şart olabileceği gibi rehinde râhin için kefâlet-i nefsiyyede veya mâliyede kefîl için, havâlede mahâlün-leh veya muhâlün-aleyh için şart-ı hıyâr câizdir. Ammâ katl-i amdde lâzım gelen kısâstan sulhde hıyâr-ı şart câiz değildir. Zîrâ bu feshe muhtemel değildir. Nitekim ibrâ, vekâlet, vasiyyet, hibe, ikrâr, âriyet, vedî'a, nikâh, talâk, yemîn, nezir, rehinde mürtehin için hıyâr-ı şart sahîh olmaz. Yani bunlarda şart olunan hıyârın hükmü olmayıp ibrâ, vekâlet, ikrâr bilâ-hıyâr sahîh olur. Zîrâ rehin, mürtehin cânibinden lâzım değildir. (114. madde şerhine bakınız.) Kezâ sarf ve selemde hıyâr-ı şart sahîh olmaz.

Binâenaleyh dâyin, "şu kadar gün muhayyer olmak üzre medyûnunu ibrâ etse, ibrâ sahîh ve şart bâtıl olur. Nitekim, bi-şarti'l-hıyâr olan ikrârda mukarrun-leh hıyârı tasdîk etse bile hükmü yoktur. Zîrâ ikrâr, ihbâr olmağla muhayyerliği kabûl etmez.

İstisnâ: Mukırr, hıyâr ile olan akd-i bey'i ikrâr eder ise, muhayyerlik bey'a râci' ve sahîh olur. (60. maddeye bakınız.) Fakat mukarrun-leh bey'deki hıyârı tasdîk etmese mukırr muhayyerliği isbâta mecbûrdur. (*Bahr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Dürr-i Münteka*)

Hulâsa-i Fasl:

Hıyâr şartıyla bey':

1- Münferiden bâyi',
2- Münferiden müşterî,
3- Hem bâyi', hem de müşterî,
4- Bâyi' ve müşterînin gayri yani ecnebî muhayyer olmak iledir.

Hıyâr-ı şartın sukūtu:

1- Muhayyer olan tarafın kavlen veya fi'len bey'i mücîz olması,
2- Müddet-i hıyârın mürûru,
3- Men-lehü'l-hıyârın vefâtı; bu üç sûrette bey' nâfiz olur.
4- Muhayyer olan tarafın kavlen veya fi'len bey'i fesh etmesi,
5- Mebî'in kable'l-kabz bâyi' yedinde telefi,
6- Müte'ayyen olan semenin kable't-teslîm müşterî yedinde telefi; bu üç sûrette bey' münfesih olur.

300. MADDE

Yalnız [**bâyi' ya**] yalnız [**müşterî veyahut ikisi**] -bâyi' ve müşterî- [**birden**] yahut şahs-ı sâlis [**müddet-i ma'lûme içinde bey'i fesh etmek yahut icâzet ile infâz eylemek husûsunda**] mebî'in küllîsinde veya ba'zısında [**muhayyer olmak üzre bey'de**] bu bey', gerek sahîh

gerek kabz-ı mebî‘ vâki‘ olan bey‘-i fâsid olsun [**şart kılmak câizdir.**] Bâyi‘ veya müşterî ister asîl, ister vasî veyâ vekîl olsun. Ve müddet-i hıyâr gerek bir veya iki veya üç gün yahut daha ziyâde olsun. Diğer bir ta‘birle müddet-i hıyâr, her kaç gün Mukāvele olunur ise câiz olur. *Mecelle*'de müddet lafzı ale'l-ıtlâk zikriyle buna işâret edilmiştir.

Vâkı‘â, inde'l-İmâm, müddet-i hıyâr üç günden ziyâde olamaz. Ziyâde şart edilse, bey‘ fâsid olur. Fakat inde İmâmi'l-Mâlik ve inde'l-İmâmeyn müddet-i hıyâr her kaç gün Mukāvele olunur ise câizdir. Semen-i mü'eccel ile bey‘deki ecel gibi... Görülüyor ki, *Mecelle,* İmâmeyn kavlini ihtiyâr eylemiştir. Şu kadar ki, mütesâri‘u'l-fesâd "çabuk bozulacak" bir malı iştirâda mebî‘, hâliyle kalamıyacak mertebe uzun müddet ile müşterî için hıyâr şart olunduğunda, müşterîye "ya bey‘i bi'l-fesh mebî‘i bâyi‘a redd veya mebî‘i kabzet ki, bozulmasın" denilir. 31. maddeye bakınız. Bunun üzerine müşterî mebî‘i kabzettiğinde bey‘a icâzet vermedikçe yahut mebî‘ yed-i müşterîde bozulmadıkça müddet-i hıyârda müşterî üzerine semen-i müsemmâ lâzım gelmez. Meselâ müşterî, satın aldığı tâze ette bir ay müddetle muhayyerliği şart ettiğinde, ber-vech-i meşrûh mu‘âmele olunur.

Hıyâr-ı şartın meşrû‘iyyetinin sebebi: Sünnet-i seniyye ve delîl-i aklîdir. Sünnet-i seniyye, Habbân bin Munkız, beyâ‘âtte aldandığını bi'l-beyân Resûl-i ekrem salla'llâhü aleyhi ve selleme şikâyet etmiş ve Resûl-i mukaddes-makām da "قل لا خلابة واذا بعت بيعا فانت بالخيار" buyurmuştur. "والخلابة الخديعة"

Delîl-i aklî, insan aldığı veya sattığı şeyde te'emmüle ve aldanmamak için tefekküre muhtâctır. Bu ise hıyâr-ı şart ile olabilir. *(Feth ve İnâye)*

Hıyâr-ı Şartın taksîmâtı: Hıyâr-ı şart dört i‘tibâr ile taksîm olunur. Taksîm-i evvel; Meşrûtun-leh i‘tibârıyledir. Şöyle ki, meşrûtun-leh i‘tibârıyle hıyâr-ı şart dörttür.

1- Münferiden bâyi‘,

2- Münferiden müşterî,

3- Hem bâyi‘, hem müşterî,

4- Bâyi‘ ve müşterînin gayri yani ecnebî için hıyâr-ı şart edilebilir.

Üç evvelki sûretin tafsîlâtı âti'z-zikr mevâdda gelecektir. Dördüncü sûret dahi madde-i âtiye şerhinde beyân edilecektir.

Dördüncü sûrete bir misâl, bâyi‘ "bu malı şu kadar kuruşa sattım, eğer falan kimse şu kadar güne kadar râzı olur ise" diye îcâb ve müşterî dahi ol vechile kabûl etse, hıyâr ecnebî için şart kılınmış demek olmağla, bey‘ sahîh ve ol kimse râzı olursa bey‘ lâzım, olmaz ise münfesih olur. Ve eğer müddet ta‘yîn edilmez ise bey‘ sahîh olmaz.

Taksîm-i sânî; müddet i‘tibârıyledir. Şöyle ki, müddet i‘tibârıyle hıyâr-ı şart dörttür.

1- Hıyâr mutlak şart edilir. Yani mütebâyi'ândan biri diğerine "sen muhayyersin" diye tevkît veya te'yîd edilmeyerek hıyâr şart olunur.

2- Hıyâr-ı mü'ebbed şart olunur. "Ebeden muhayyer olmam üzre sattım veya aldım" diye akd-i bey'de olduğu gibi.

3- Vakt-i mechûl ile muvakkat hıyâr şart olunur. Birkaç gün veya rüzgâr esinceye kadar veya falan gelinceye kadar muhayyer olmam üzre sattım veya aldım diye akd-i bey' gibi.

Bâlâda muharrer üç sûretle şart-ı hıyâr edilerek akd-i bey' olunduğunda bu bey', bi'l-ittifâk sahîh değildir. Zîrâ esnâ-yı akidde şart kılınan hıyârın müddeti ma'lûm olmak lâzım olup, buna ***Mecelle***'de "müddet-i ma'lûme" denilmesiyle işâret olunmuştur.[3]

Ammâ, muhayyerlik, esnâ-yı akidde şart edilmeyip de bilâ-hıyâr akd-i bey' eyledikten sonra biri diğerine "muhayyersin" deyip de ta'yîn-i müddet edilmese, bey'in sıhhatine halel gelmez. Yalnız o meclisde muhayyerliği sâbit olur. (55. maddeye bakınız.)

Müddet-i hıyâr ta'yîn edilmeyerek vukū' bulan bey'-i bi'l-hıyâr fâsid olmuş iken, birkaç gün mürûrundan sonra men-lehü'l-hıyâr, mezkûr hıyârı ıskāt etse, inde'l-İmâmeyn bey' sıhhate münkalib olur. 22. maddeye bakınız.

Taksîm-i sâlis; Zemân-ı şart i'tibârıyledir. Şöyle ki, zemân-ı şart i'tibârıyle hıyâr-ı şart üçtür.

1- Esnâ-yı akidde şart olunur. Bâyi', "bu malı beş gün muhayyer olmam üzre sana sattım" deyip de müşterî de "aldım" demek gibi. Bu şart sahîh ve mu'teberdir.

2- Akd-i bey' edildikten ve hattâ birkaç gün mürûrundan sonra şart edilir. Bu muhayyerlik dahi sahîhtir. Bunda dahi taksîm-i evveldeki dört sûret cârîdir.

Binâenaleyh, tarafeyn bilâ-hıyâr akd-i bey' ettiklerinden sonra müte'âkideynden birisi diğerine "seni bir hafta muhayyer kıldım" dese, hıyâr-ı şart sâbit olur. Nitekim, bir kimse diğer kimesneye bir malı yüz kuruşa sattığından sonra bâyi'in müşterîye "benim sende o malım veya lüz kuruşum var" demesi inde'l-İmâmi's-sâlis hıyâr-ı şarttır.

3- Kable akdi'l-bey' şart olunur. Bu hıyârın hükmü yoktur. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye "akd edeceğimiz bey'de seni muhayyer kıldım" dedikten sonra mutlakâ yani hıyâr şart olunmayarak bey' etse, o kimesne için muhayyerlik sâbit olmaz.

Taksîm-i râbi' mahall i'tibârıyledir. Şöyle ki, mahall i'tibârıyle hıyâr-ı şart dörttür.

---

3 "وعند مالك يجوز وتضرب له مدة كمدة خيار مثله فى العادة مع ظاهر قول احمد بصحتها ومع ابن ابى ليلى بصحة البيع وبطلان الشرط" (*Mîzân-ı Şa'rânî*)

1- Bey'-i sahîhde olur. Bunda muhayyerlik her halde sahîh olur.

2- Bey'-i fâsidde olur. Bey'-i fâsidde hıyâr şart olunduğunda, ancak ba'de'l-kabz sâbit olur. Zîrâ kable'l-kabz bey'-i fâsidin hükmü yoktur. *Mecelle*'de mes'elenin ıtlâkı üzre zikre dilmesinden bey'-i fâsiddde ba'de'l-kabz hıyârın sübûtu anlaşılır. (64. maddeye bakınız.)

Suâl: Bey'-i fâsid zâten müstehıakku'l-fesihtir. Bu halde hıyâr-ı şartın faydası ne olabilir?

Cevâb: Bey'-i fâsidde muhayyerlik, bâyi' yahut hem bâyi' hem de müşterî için olunca, müşterî mebî'i bi-izni'l-bâyi' kabzettiğinde o mebî' mülk-i müşterîye girmez. Halbuki, muhayyerlik olmasaydı müşterî kabz ile mebî'a mâlik olurdu.

3- Küll-i mebî'de olur. Bu zâhirdir.

4- Ba'zı mebî'de olur. Ba'zı mebî'de muhayyerlik ile akd-i bey', suver-i âtiyede sahîh olur. Şöyle ki:

Evvelâ, kıyemiyâttan olan yalnız bir malın ba'zısında olur. Bu sahîhtir. Semen gerek tafsîl olunsun, gerek olunmasın fark yoktur. Zîrâ vâhid-i kıyemînin eczâsında tefâvüt yoktur.

Meselâ, bâyi' "şu atı nısfında muhayyer olmam üzre bin kuruşa sattım" dese sahîh ve nısf-ı mebî'de bâyi' muhayyer ve nısf-ı diğerde bey' lâzım olur.

Sâniyen, misliyâttan olan emvâlde mâ-fîhi'l-hıyâr ta'yîn olunmasa dahi ba'zısında muhayyerlik şartıyla bey' de, hıyâr da sahîh olur. Semen gerek tafsîl olunsun, gerek olunmasın. Zîrâ misliyâtın eczâsı arasında tefâvüt yoktur.

Meselâ bâyi', "nısfında muhayyer olmam üzre şu elli kile buğdayı sana sattım" ve müşterî dahi "aldım" dese, bâyi' nısf-ı mebî'de yani yirmibeş kilede muhayyer olur. Zîra misliyâtta küll-i mebî'in semeni ma'lûm olunca, nısf-ı mebî'in semeni dahi ma'lûm olur. Şüyû' ise sıhhat ve cevâzı men' etmez. Nitekim, müşterî "nısfında muhayyer olmak üzre şu elli kile buğdayını senden aldım" ve bâyi' dahi "sattım" dese, sahîh ve nısf-ı mebî'de müşterî muhayyer olur.

Vâkı'â ba'zı mebî'de muhayyerlik ile akd-i bey' vâki' olduğunda, men-lehü'l-hıyâr hakk-ı hıyârını bi'l-isti'mâl fesh-i bey' ettiği sûrette diğer taraf hakkında tefrîk-i safkayı mûcib ise de, buna -muhayyerliği kabûl etmesi sebebiyle- o diğerin rızâsı munzamm olmuştur.

Sâlisen; kıyemiyâttan meselâ iki malın bey' veya şirâsında, bâyi' veya müşterî tarafından hıyâr şart kılınan mal ve o malın semeni ta'yîn olunmuş ise, bey' de hıyâr da sahîh olur.

Meselâ bâyi', "bu kır at on ve bu yağız at zekiz altın ve yağız atta beş güne muhayyer olmak üzre sana sattım" deyip de müşterî de "aldım" dese bey' ve hıyâr sahîh olur.

Ammâ suver-i âtiyede ba'zı mebî'de hıyâr ile bey' sahîh olmaz.

Evvelâ, kıyemiyâttan olan meselâ iki malın semeni tafsîl ve hıyâr şart kılınan mal ta'yîn edilmez ise, bey' de hıyâr da sahîh olmaz. Zîrâ bu sûrette hem mebî' hem de semen mechûl kalıyor.

Sâniyen, kıyemiyâttan olan meselâ iki malın semeni tafsîl olunup, fakat mahall-i hıyâr olan mal, ta'yîn olunmaz ise bey' fâsid olur. Zîrâ bu sûrette yalnız mebî' mechûl kalıyor.

Sâlisen, kıyemiyâttan olan meselâ iki malın hangisinde hıyâr şart olunduğu ta'yîn olunup, fakat semen tafsîl olunmaz ise yine bey', fâsid olur. Zîrâ bu sûrette yalnız semen mechûl kalıyor. Çünkü hıyâr, şart kılınan mebî', bey'den hâric gibi oluyor. Bey'de dâhil olan diğer mebî'dir. Bey'de dâhil olan ile semeni ma'lûm olmayınca bey' sahîh olmaz. 200. ve 238. maddelere bakınız.[4]

301. MADDE

[**Hıyâr-ı şart ile muhayyer olan taraf**] ki, bâyi' veya müşterî veya ikisi veya bunların vekîl veya vasîleri yahut ecnebîdir [**müddet-i hıyârında**] yani muhayyer olduğu cemî' müddet zarfında [**dilerse bey'i**] mebî'in cümlesinde diğer tarafın ilmi lâhik olmak şartıyla [**fesh eder**] meğer ki, mâni' bulunsun. Ve müşterî bi-şarti'l-hıyâr iştirâ ve kabzettiği malı bi'l-fesh reddedecek olduğunda masârıf-ı hammâliyesi kendi üzerindedir.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Bunların vekîl veya vasîleri: Hıyâr-ı şart ile muhayyer olan vekîl veya vasî olsa ve meselâ vekîl veya vasî bir malı değerinden ziyâdeye satmış yahut fiyâtından noksân ile almış olsa dahi hıyâr-ı şartla fesh-i bey' edebilir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fî-âhiri'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Ecnebî: Hıyâr, ecnebî bir kimesne için şart olunduğunda istihsânen hıyâr hem nâib yani o kimesne hem de müstenîb yani bâyi' veya müşterî için sâbit olur.[5] Bu takdîrde üç sûret vardır. Şöyle ki:

Evvelen: Nâib icâzet ve müstenîb dahi buna muvâfakat eder ise bey' lâzım olur.

---

4 "ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين" (*Mecme'u'l-enhur* fi'l-hıyârât)

5 "وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه لو شرط لجيرانه ان عد اسماء هم جاز والا فلا" (*Mecme'u'l-enhur*)

Mütebâyi'ândan biri mücerred ecnebî için hıyâr şart ettiğinde hem ecnebî hem de kendisi için sâbit olur. Yoksa sarâhaten hem kendisi hem de ecnebî için şart ve Mukāvele edilmek emr-i lâzım değildir.

"ولايجب على الاجنبى مراعاة المصلحة لشارطه من فسخ او اجازة بل له ان يفسخ او ان يجيز وان كرهه وليس لشارط له عزله ولا له عزل نفسه لانه تمليك على الاصح لا توكيل" (Bâcûrî)

Sâniyen: Nâib ve müstenîbden birisi bey'i fesh ve diğeri bi'l-icâze hıyâr-ı şartı ref' ettiğinde, fesh ve icâzetten hangisi mukaddem vukū' bulur ise o mu'teber olup, diğerinin hükmü yoktur. (51. maddeye bakınız.)

Sâlisen: Nâib icâzet verdiği anda, müstenîb fesh veya müstenîb icâzet verdiği anda nâib fesh etse, yani icâzet ve fesh ma'an vâki' olsa, fesh tarafı tercîh olunur. Zîrâ hıyâr, fesh için meşrû' kılınmış olmağla fesh tarafı meşrû'un-leh ciheti olarak evlâ olur. (46. maddeye bakınız.)

Cemî' müddette: Beş güne kadar muhayyer olarak sattığında beş günün cem'îsinde muhayyer olup, inde'l-İmâm gâyet -beşinci gün- mürûr etmedikçe muhayyerlik müntehî olmaz. Ve inde'l-imâmeyn gâyet -beşinci gün- hıyârda dâhil değildir.

Nitekim, gece veyâ vakt-i zuhra kadar muhayyer olan kimse gecenin veya vakt-i zuhrun cem'îsinde muhayyer olup, gâyet mürûr etmedikçe hıyâr müntehî olmaz.[6]

Mebî'in cümlesinde: Fesh ve kezâ icâzet mebî'in küllîsinde olmak lâzımdır.

Binâenaleyh hıyâr-ı şart ve safka-i vâhide ile satılan mebî'in ba'zısında bey'a icâzet verilmek ve ba'zı âharında fesh olunmak câiz olmaz. Yani bu icâzet veya feshin hükmü olmaz. Muhayyerlik ke'l-evvel bâkī dir. Muhayyer gerek bâyi', gerek müşterî olsun ve mebî' ister şey-i vâhid, ister eşyâ-i müte'addide olsun; ve mebî' gerek makbûz olsun, gerek gayr-ı makbûz bulunsun. Zîrâ hıyâr-ı şart, tamâm-ı safkaya mâni' olup, bu vechile bazı mebî'de fesh ile ba'zısında icâzet verildiğinde kable't-tamâm safkanın tefrîki lâzım gelir. Bu ise câiz değildir. Ammâ ba'de't-tamâm tefrîk-i safka câizdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

Meselâ bâyi' iki esteri muhayyer olmak üzre satsa da bilâ-ta'yîn veya bi't-ta'yîn birisinde hıyârı ibtâl etse, bu ibtâl ke'en-lem-yekün ve muhayyerlik ke'l-evvel bâkīdir. Nitekim, bâyi' bir esteri muhayyer olmak üzre bi'l-bey' nısfında bey'i nakzetse, bu nakz bâtıl olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû' ve *Ankarâvî*)

Diğer tarafın ilmi lâhik olmak şartıyla: Muhayyer olan taraf fesh-i kavlî ile fesh ettiğinde, inde't-tarafeyn bu feshin sıhhatinde müddet-i hıyârda diğer tarafın lühûk-ı ilmi şarttır.

Bu cihetle, ba'de'l-fesh bi-dûni luhûki'l-ilm müddet-i hıyâr mürûr etse bey' lâzım olur. Müddet-i hıyârın mürûrundan sonra, ilmi gerek lâhik olsun, gerek olmasın. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart)

---

6 "قال الائمة الثلاثة ان الخير اذا شرط الليل لم يدخل الليل فى الخيار مع قول ابى حنيفة ان الليل يدخل فى ذلك الاول فيه تشديد والثانى فيه تخفيف وتوسعة" (*Mîzân-ı Şa'rânî*)

Yine bu cihetle muhayyer olan kimse, refîkinin gıyâbında fesh-i kavlî ile fesh ettiğinde, bu feshe sâhibi haberdâr olmadıkça ke'en-lem-yekün olmağla, o kimse yine mücîz olsa icâzeti sahîh olur.

Fakat ba'de'l-fesh müddet-i hıyârda ilmi lâhik olursa yine fesh tamâm olur. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâbi' fî-nev'in minhü mine'l-büyû') (24. maddeye bakınız.)

İhtifâ: Meselâ müşterî, üç gün muhayyer olmak üzre bir malı iştirâ edip de müddet-i hıyârda fesh-i bey' edememesi için bâyi' ihtifâ etse, müşterî hâkime mürâca'at ve hâkim, muhtefî için vekîl-i musahhar nasb ve müşterî, bunun muvâcehesinde bey'i fesh ve mebî'i vekîl-i musahhara reddeder. (*Dürr-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart)

Lâkin İmâm-ı Sânîye göre bi-dûni'l-ilm dahi fesh-i kavlî sahîhtir. *Mecelle*'de bu muhtelefün-fîh mazhebden biri tercîh edildiğine delîl yoktur.

Hıyâr-ı rü'yette dahi bu ihtilâf cârîdir.

Ammâ muhayyer olan taraf, sâhibinin ilmi olmaksızın fesh-i fi'lî ile bey'i fesh edebilir. Şöyle ki, meselâ bâyi' muhayyer olup da müddet-i hıyârda mebî'i başkasına bey' veya îcâr ettiğinde, buna müşterînin ilmi lâhik olmasa bile bey' münfesih olur. Zîrâ bey' ve îcâr, mebî'i mülkünde istibkāya delîldir. Nitekim, müşterî muhayyer olup da, ayn olan semende tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etse, bey' münfesih olur.

Meğer ki, mâni'-i fesh bulunsun: Şöyle ki, evvelâ, ziyâde-i muttasıla-i mütevellide; sâniyen, ziyâde-i muttasıla-i gayr-ı mütevellide; sâlisen, ziyâde-i munfasıla-i mütevellide mâni'-i fesh değildir.

Meselâ bir kimse kendisi muhayyer olmak üzre satın aldığı mal ba'de'l-kabz yedinde ziyâdelense, o ziyâde mebî' olan hayvanın semizlenmesi veya hastalıktan halâs olması veya ma'lûl gözünün açılması gibi muttasıla-i mütevellide, yahut mebî' sevbi boyatmak veya dikmek veya mebî' olan arsa üzerine ağaç dikmek veya binâ yapmak gibi muttasıla-i gayr-ı mütevellide, yahut hayvan olan mebî'in yavrulaması veya süt veya yün vermesi gibi munfasıla-i mütevellide olur ise bey' lâzım olur. Artık fesh sahîh olmaz.

Ammâ râbi'an mebî' olan malın gallesi ve bedel-i îcârı gibi ziyâde-i munfasıla-i gayr-ı mütevellide fesha mâni' değildir. Bu sûrette müşterî bey'i mücîz olursa ziyâdeyi asl-ı mebî' ile berâber alır. Ve eğer fesh eyler ise inde'l-İmâm ziyâdenin bâyi'a reddi lâzım gelir. Ve inde'l-İmâmeyn mebî'i bâyi'a reddederek müşterî ziyâdeyi alıkoyabilir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû' ve *Bahr* fî-hıyâri'ş-şart.)

[**Ve dilerse**] 1- Mebî'in cümlesinde, 2- hâlen veya muzâfen, 3- mâni'-i icâzet bulunmayınca bey'i [**mücîz olur.**] 4- Muhayyer olan taraf eğer vâhid ise, 5- Velev ki, bu icâzete diğer

tarafın ilmi gayr-ı lâhik, 6- Ve bu icâzet hatt veya ziyâde mukāvelesiyle olsun. Bu kuyûd-ı sittenin fevâ'idi âtîde îzâh olunur.

Meselâ müşterî, altı gün muhayyer olmak üzre bir malı satın aldığında, mezkûr altı gün içinde dilerse bey'i fesh eder, dilerse mücîz olur.

1- Mebî'in cümlesinde: Bu kaydın faydası madde-i ânife şerhinde îzâh edilmişti.

2- Hâlen veya muzâfen: Zemân-ı müstakbele muzâf olarak dahi ibtâl-i hıyâr sahîhtir. Şöyle ki, muhayyer olan kimse, "yârin hıyârımı ibtâl eyledim" dese sahîh olacağı gibi, "yârin gelir ise hıyârımı ibtâl ettim" dese bu da sahîh olur. Diğer bir ta'birle bu iki sûrette yevm-i mezkûrda hıyâr bâtıl olur. Zîrâ "yarın" lâ-muhâle yani şüphesiz olarak gelecektir.

Ammâ mu'allakan ibtâl-i hıyâr sahîh değildir. Şöyle ki, muhayyer olan taraf "eğer bugün bu işi işlemez isem hıyâr-ı şartımı ibtâl ettim" deyip de o işi işlemese hıyâr-ı şartı bâtıl olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû')

Bey'i mücîz olmak ıskāt -ı hıyâr ile olur.

Bu ıskāt ya küllen veya ba'zan olur. Yani *Mecelle*'nin bu fıkrası vechile hıyâr-ı şartı küllen, bütün bütün ıskāt ile bey'a icâzet vermek sahîh olduğu gibi meselâ on gün muhayyer olan kimse, hıyârı müddetinden altı günü ıskāt etse bu altı günlük muhayyerlik sâkıt olarak yalnız dört gün muhayyerliği kalır da ibtidâen yalnız dört gün hıyârı şart etmiş gibi olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')

Ammâ semenden ibrâ, hıyâr-ı şartı ıskāt eylemez. Şöyle ki, müşterî muhayyer olmak üzre şu kadar kuruşa bir malı satın aldıktan sonra müddet-i hıyârda bâyi' semen-i mebî'den müşterîyi ibrâ eylese, müşterînin muhayyerliğine halel gelmez. Müşterî isterse bey'i mücîz olup, mebî'i parasız alır. İsterse bey'i fesh ederek mebî'i bâyi'ine reddeder. (*Bezzâziyye* fi'l-hıyâr bi'l-istihkāk).

3- Mâni'-i icâzet bulunmayınca: Ammâ mâni'-i icâzet bulunur ise bey', câiz olmaz. Bu sûrette hıyâr-ı şartla olan bey'in feshine mâni' mevcûd olduğu gibi "fıkra-i sâlife şerhine bakınız". Bu bey'in icâzetine dahi mâni' vardır. Mâni'-i icâzet şunlardır:

Evvelâ; İki mebî'den birisinin kable'l-icâze telef olmuş veya bi'l-İstihkāk zabt edilmiş olmasıdır. Şöyle ki, bâyi', ikisinde muhayyer olmak üzre iki esteri müşterîye bey' ve teslîm ettikden sonra bu iki esterden birisi telef olduktan veya bi'l-İstihkāk diğer kimesne tarafından zabt olundumktan sonra bâyi' mücîz olsa bile, mevcûd olan esterde bey' câiz olmaz. Zîrâ şart-ı hıyârla olan bey', hükümde mün'akid değildir. Birisi, ber-vech-i meşrûh telef veya bi'l-İstihkāk zabtedilmiş olunca, bâkīde ibtidâen bey' bilhâssa olması menzilesindedir. Yani bu sûrette akd-i bey' bâkī kalan

esterde semenden hissesiyle olması lâzım geleceği ve mezkûr hisse mechûl bulunduğu cihetle *Mecelle*'nin232. maddesi mûcibince bey' câiz olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis ve *Bezzâziyye*, kable's-sâlis mine'l-büyû')

Fakat, müşterî muhayyer olup da ber-vech-i meşrûh ba'de'l-kabz iki esterden birisi telef olsa veya bi'l-İstihkāk zabt edilse, müşterînin muhayyerliğine halel gelmez. (*Hindiyye*). Bu fark *Mecelle*'nin 308. ve 309. maddelerinde mezkûr olan ahkâmdan ileri geliyor.

Sâniyen; Vasî muhayyer olmak üzre sabînin bin kuruşluk malını bin kuruşa sattıktan sonra, müddet-i hıyârda mezkûr malın kıymeti iki bin kuruşa terakkî etse, vasî-i merkūm artık bey'-i mezkûru muhayyer olmaz. (58. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere fî-bey'i'l-eb)

4- Muhayyer olan taraf eğer vâhid ise: Ammâ muhayyer olan bâyi' yahut müşterî müte'addid olduğu sûrette bunda ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki:

Bâyi' müte'addid olması sûretinin îzâhı: Bir kimse, bâyi'ler muhayyer olmak üzre safka-i vâhide ile iki bâyi'den bir malı iştirâ ettikten sonra o iki bâyi'den birisi bey'i mücîz olsa, diğeri inde'l-imâm bey'i fesh edemez. Nitekim, bunlardan biri bey'i fesh etse diğeri mücîz olamaz. Zîrâ bu mu'âmele, câiz olsa mebî'de şirket hâsıl olur. Bunda ise müşterîye zarar cardır. Ammâ bey', safkateyn ile olur ise, biri icazet, diğeri fesh edebilir. Bu sûrette mücîz olanın hissesinde bey' lâzım ve fesh eyleyenin nasîbinde bey' münfesih olur. Zîrâ müşterî, bu sûrette ayb-ı şirkete râzı olmuştur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Ankarâvî* fî-hıyâri'ş-şart).

Meselâ iki kişi beyninde münâsıfeten müşterek olan bir malın nısfını müşterî, bâyi' muhayyer olmak üzre bir hissedârdan bir akit ile diğer nısfını dahi yine bâyi' muhayyer olmak üzre öbür hissedârdan diğer akit ile satın alıp da bu bâyi'lerden birisi hıyâr-ı şartla bey'i fesh ettiği halde diğeri mücîz olsa câiz olur.

Müşterî, müte'addid olması sûretinin îzâhı: İki kimse, kendileri muhayyer olmak üzre bir malı satın aldıklarından sonra, bunlardan birisi, sarâhaten yahut başkasına satmak gibi delâleten bey'i mücîz olsa, diğerinin muhayyerliği bâtıl ve bey' lâzım olup, artık o diğeri bey'i fesh edemez ve o iki kimseden birisi fesh etse, bey' münfesih olarak artık diğeri mücîz olamaz. Zîrâ biri mücîz olduğu halde diğeri fesh etmesi veyâ biri fesh eylemişken diğeri mücîz olması sahîh ve câiz olsa, mebî'de şirket-i ayb hâsıl olarak bâyi' mutazarrır olur. (19. maddeye bakınız.)

Ammâ inde'l-İmâmeyn, müte'addid muhayyerler icazeten veya feshan münferid olabilir. Bu iki kavilden birinin *Mecelle*'de tercîh olunduğuna dâir delîl yoktur.

Hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı aybda dahi bu ihtilâf cârîdir.

Lâkin müşterî vâhid olup da, kendisi muhayyer olmak üzre iki kişiden müşterek bir malı ba'de'l-iştirâ, birisinin hissesinde bey'i fesh etse, diğerinin nasbında mücîz olabilir.

Hıyâr-ı aybda dahi hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Mültekā* ve *Mecme'u'l-enhûr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fî 6 bâben ve 3 faslen)

5- Velev ki, bu icâzete diğer tarafın ilmi lâhik olmasın: Zîrâ men-lehü'l-hıyâr, icâzeti kasdettiğinde, diğer tarafın ilmi olmayarak hem kavil, hem de fi'l ile mücîz olabilir. (*Redd-i muhtâr*) Zîrâ ehad-i âkideyn, diğerinin muhayyerliğini kabûl edince, dilediği zemân icâzet vermeğe izin vermiş olacağından, artık esnâ-yı icâzette refîkinin huzûr ve ilmi lâzım olmaz. (*Mîzân-ı Şa'rânî*)

6- "Bu icâzet, hatt veya ziyâde Mukāvelesiyle olsa bile" denildi; Çünkü müşterî muhayyer olmak üzre bir malı satın aldıktan sonra, bâyi' iskāt-ı hıyâr ile bey'i mücîz olmak için semen-i mebî'den şu kadar hatt veya bâyi' mebî'a şöyle bir malı ziyâde etmek Mukāvelesiyle bâyi' ve müşterî sulh olsa câiz olur. Nitekim bâyi' muhayyer olmak üzre bir malı bey' ettikten sonra hıyârını iskāt etmek ve bey'i mücîz olmak için müşterî semen-i mebî'a semen-i müsemmâ cinsinden veya diğer cinsten bir malı ziyâde ederek bâyi' ile musâleha olsalar câiz ve akd-i evvelin feshiyle sâniyen yeniden akd-i bey' olunmuş hükmünde olur.

302. MADDE

[**Gerek**] muhayyer olan tarafın [**fesh**] etmesi [**ve gerek icâzet**] vermesi [**kavlen**] sahîh [**olduğu gibi fi'len dahi**] sahîh olur. (*Mültekā* ve *Mecme'u'l-enhûr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'). Nitekim mevâdd-ı âtiyeden âşikâr olur. Bu fesihler arasında ba'zı ahkâmda fark olduğu madde-i ânife şerhinde zikredilmişti.

Bu madde ile feshin evvelâ, kavlen; sâniyen, fi'len sıhhati; sâlisen, icâzetin kavlen; râbi'an, fi'len sıhhati ifâde olunmuştur. Birinci ve üçüncü sûretler madde-i âtiye ve ikinci ve dördüncü sûretler dahi 305. madde ile beyân olunmuş ve binâenaleyh mezkûr iki maddenin tafsîli için îrâd edilmiştir.

303. MADDE

[**İcâzet-i kavliyye**] bey'-i şirâya [**icâzet verdim veya râzı oldum**] yahut hıyârımı iskât ettim [**gibi**] akd-i [**rızâya ve fesh-i kavlî**] bey' veya şirâyı [**fesh ettim veya**] bey'-i şirâdan [**vaz geçtim gibi**] akde [**adem-i rızâya delâlet eden sözlerdir.**] Ammâ o gibi bir söz söylemiyerek muhayyer olan kimse, kalbi ile icâzet veya feshi murâd etse, bu icâzet veya fesh bâtıl olur.

Buna hükm-i şer'î terettüb etmez. Zîrâ ahkâm, bâtına değil, zâhire ta'alluk eder. "Sözlerdir" kaydıyla dahi bu işâret olunmuştur. 2. madde şerhine bakınız.

Nitekim, müşterî muhayyer olup, mebî'i almağı "sevdim" veya "arzu ettim" veya "hoşuma gitti" demek gibi rızâya delâlet etmeyen sözler ile icâzet hâsıl olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû' ve fî-bâbi hıyâri'ş-şart).

304. MADDE

[**İcâzet-i fi'liyye**] akde [**rızâya ve fesh-i fi'lî**] akde [**adem-i rızâya delâlet eden fi'ildir.**] (68. maddeye bakınız.)

Bu madde bâyi' veya müşterî tarafından icâzet-i fi'liyye için bir zâbıta olup, tahtındaki fürû'ât, her ne kadar icmâlen ma'lûm oldu ise de, daha ziyâde tafsîl ve îzâh için ber-vech-i âtî misâller îrâd olunur.

[**Meselâ müşterî muhayyer**] olmak üzre akd-i bey' olunmuş [**olduğu halde müddet-i hıyârında mebî'i**] hıyâr ile veya bilâ-hıyâr satmak bâyi'a arz etmek yani [**satılığa çıkarmak yahut rehin veya**] ma'a't-taslîm veya bi-dûni't-teslîm [**îcâr**] veya i'âre veya ma'a't-teslîm hibe veya mebî' arâzî olup da zirâ'at ve harâset veya geri nehrî veya ondaki otlarında hayvanlarını ra'y [**etmek**] yahut mebî' nehir ma'a'l-arz olup da, mezkûr nehirden kendisinin diğer arâzîsini sulamak veya mebî' hâne veya dükkân olup da, onda oturmak veya ta'mîr veya ebniye ilâve eylemek veya sıvatmak veya az çok bir miktâr mahallini yıkmak, yahut mebî' ma'a'l-arz ekin olup da ekini sulamak yahut mezkûr ekinden bir şey koparmak, ayıklamak veya mezkûr ekini harman eylemek yahut mebî' inek olup da sağmak veya bir kimsenin taht-ı icâresinde olan bir hâneyi müste'cirin izniyle bâyi', müşterî muhayyer olmak üzre satıp da müşterî, mezkûr hânede o kimesneyi ibkā ile kirâsını taleb etmek gibi temellükün levâzımından olan bir vechile müşterînin [**tasarruf etmesi icâzet-i fi'liyye ve bâyi' muhayyer**] olmak üzre akd-i bey' olunmuş [**olduğu halde ol vechile**] yani mebî'i satması veya satılığa çıkarılması veya hibe ve teslîm veya rehin ve teslîm veya ma'a't-teslîm îcâr eylemesi veya mebî' koyun olup da müddet-i hıyârda kırkması veya mebî' değirmen olup da onda un öğütmesi gibi temellükün levâzımından olan bir vechile bâyi'in [**tasarruf etmesi fesh-i fi'lîdir.**] Zîrâ bu tasarrufât mülke mevkūf olmağla, tasarrufât-ı mezkûre, mebî' ve müşterânın mülkiyyette istibkā edildiğine delîl olur. (*Zeyla'î*)

Nitekim, tasarrufât-ı âtiye dahi tasarruf-ı müllâk kabîlindendir. Şöyle ki;

Evvelen; Müşterî, muhayyer olmak üzre bir hâne satın alıp da müddet-i hıyârda o hâne civârında diğer bir hâne satılmasıyla müşterî aldığı hâne sebebiyle o diğer hânede taleb-i şuf'a ettiğinde her ne kadar şuf'a sebebiyle o diğer hâneyi alamasa bile yine bey'i mücîz

olmuş oyur. Zîrâ müşterî muhayyer oldukça mebî'a mâlik olmadığı ve binâenaleyh taleb-i şuf'aya hakkı bulunmadığı cihetle taleb-i şuf'a etmesi temellüküne delîldir.

Ammâ bâyi' muhayyer olduğu halde kendisinin yani bâyi'in böyle taleb-i şuf'a eylemesi hıyârını ıskāt etmez. Zîrâ bâyi', muhayyer olduğunda mebî'deki mülkü bâkī olmağla taleb-i mezkûru temellüke delîl olmaz.

Sâniyen; Bâyi' müddet-i hıyârında mebî'i müşterîye teslîm ettiğinde alâ-vechi't-temlîk teslîm ederse hıyârı bâtıl olur. Ammâ alâ-vechi'l-ihtiyâr teslîm ederse hıyârı bâtıl olmaz.

Sâlisen; Müşterî, muhayyer olmak üzre satın aldığı değirmenden tecrübe için un öğütecek olsa bakılır. Eğer çok müddet öğütür ise hıyârı sâkıt olur. Ve eğer az müddet öğütür ise hıyârı sâkıt olmaz. Bir gün bir gece çok, bundan noksân az sayılır.

Râbi'an; Müşterî muhayyer olmak üzre satın aldığı hayvanın yürüyüşünü ve kuvvetini tecrübe edebilecek miktârdan ziyâde veya kendi işi için binse yahut elbiseyi soğuktan muhâfaza için giyse hıyârı sâkıt olur. Ammâ hayvana yürümesini ve kuvvetini tecrübe için binse veya ol vechile satın aldığı elbiseyi üstüne nasıl geleceğini anlamak için giyse, bu kadarla hıyârı sâkıt olmaz.

Nitekim, müşterî muhayyer olmak üzre satın aldığı malı bâyi'den kabz ve semeni te'diye etmesiyle hıyârı sâkıt olmayacağı gibi müşterî muhayyer olmak üzre iştirâ ettiği mebî'i takvîm için bir kimesneye arz etmesiyle hıyârı sâkıt ve bâyi' muhayyer olduğu halde müddet-i hıyârında mebî'i başkasına hibe edip fakat teslîm etmese bey' münfesih olmaz.

Kezâ bir kimse icâre veya i'âre tarîkiyle oturduğu hâneyi muhayyer olmak üzre mâlikinden satın aldıktan sonra mücerred o hânede oturmakta devâm etmesiyle hıyârı ıskāt etmiş olmaz.

Hâmisen; Bâyi' muhayyer olmak üzre sattığı mal kable't-teslîm bâyi'in fi'liyle ayıplansa, bey' münfesih olur.

Sâdisen; Bâyi' muhayyer olduğu halde sattığı malın semeni müşterîden henüz kabzetmeden o semen mukābilinde şahs-ı sâlisten bir malı satın alsa hıyârı sâkıt ve bey' lâzım olur. O şahıstan mezkûr semen mukābilindeki şirâsı sahîh olmaz. Zîrâ deyn, medyûndan başkasına temlîk olunamaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis, *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart fi'l-fasli's-sâlis ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'). (252. madde şerhine bakınız.)

305. MADDE

[**Muhayyer olan kimse**] yani bâyi' veya müşterî veya ikisi veya ecnebî [**bey'i fesh yahut infâz etmeden müddet-i hıyâr mürûr eder ise bey' tamâm**] yani lâzım [**olur.**] Velev ki,

o kimse maraz veya baygınlık veya cünûn veya nevm gibi bir sebebin urûzuyla müddet-i hıyârın mürûrunu bilemesin. Zîrâ hıyâr ancak müddet-i mezkûrede sâbit olduğundan, onun mürûruyla hıyâr bâtıl ve tamâm-ı akde mâni' olan hıyârın butlânı sebebiyle bi'z-zarûre bey' lâzım olur. (*Zeyla'î*). (24. maddeye bakınız.)

Hattâ meselâ bâyi', muhayyer olup da, müddet-i hıyâr mürûrundan sonra, mebî' müşterî yedinde telef olsa semen-i müsemmâ lâzım gelir. Nitekim, bâyi' ve müşterî ikisi de muhayyer olup da, bey', fesh veya infâz olunmadan müddet-i hıyâr mürûr etse bey' lâzım olur.[7]

Müddet-i hıyârlar mütefâvit olunca hangisinin müddeti mürûr ederse onun hıyârı sâkıt, diğerininki bâkī olur.

Meselâ bâyi', sekiz gün ve müşterî on gün muhayyer olup da sekiz gün mürûr etse bâyi'in hıyârı sâkıt ve müşterînin muhayyerliği henüz bâkī bulunur.

Ammâ muhayyer olan kimsenin cünûn veya baygınlık gibi bir vechile aklının zevâliyle hıyârı sâkıt olmaz. Hattâ müddet-i hıyârda ifâkat bulsa yine muhayyer olmak üzre kalır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

Fakat müddet-i hıyârda ifâkat bulmayınca, müddetin mürûruyla hıyârı sâkıt ve bey' lâzım olur. Hıyâr-ı mezkûr vârise intikāl etmez. Yani bu hıyârı, mecnûnun vârisi veya vasîsi isti'mâl edemez.

306. MADDE

[**Hıyâr-ı şart vâris**] men-lehü'l-hıyâr[**e intikāl etmez**]de vefâtıyla hıyâr, sâkıt ve bey' lâzım olur. Zîrâ hıyâr-ı şart, meşiyyet ve irâdeden[8] ibâret olarak meyyitin sıfatı bulunduğu cihetle, müteveffânın sâir evsâfı vârisine intikāl etmediği gibi bu da intikāl etmez. (*Zeyla'î*)

Cünûn mevt gibidir.[9]

[**Bu sûrette muhayyer olan kimse bâyi' ise vefâtıyla**] müddet bâkī olsa dahi hıyâr bâtıl, bey' lâzım ve vârisi muhayyer olmaksızın [**müşterî mebî'a mâlik olur**] ve bâyi' semeni almamış ise veresesi mezkûr semeni müşterîden istîfâ eder.

---

7 İmâm Mâlik hazretlerine göre bey' bi'l-hıyâr, mücerred mürûr-ı müddet ile lâzım olmaz. Belki icâzet verilmeğe tevakkuf eder.

8 Fesh eylemek veya infâz etmek arzusudur.

9 E'imme-i selâse yani İmâm Şâfi'î ve Mâlik ve Ahmed bin Hanbel hazerâtına göre muhayyer olan tarafın vefâtıyla hakk-ı hıyâr, vârisine intikāl eder. (*Mîzân-ı Şa'rânî*)

[**Ve eğer muhayyer**] olan kimse [**müşterî ise vefâtında**] hıyâr bâkī olsa da [**vârisi muhayyer olmaksızın mebî'a mâlik olur.**] Ve parasını vermemiş ise, terekesinden îfâ olunur.

Nitekim müşterî ve bâyi'in ikisi de muhayyer olduğu takdîrde hangisi vefât ederse onun hıyârı bâtıl ve hakkında bey' lâzım olur. Ammâ muhayyer olmayan tarafın vefâtıyla muhayyer olan tarafın muhayyerliğine halel gelmez. Binâenaleyh muhayyer olan taraf bey'i isterse fesh, isterse kabûl eyler.

Kezâ bir kimse, ecnebî muhayyer olmak üzre bir malı sattığında o ecnebînin vefâtıyla hıyâr bâtıl ve bey' lâzım olacağı gibi vasî veya vekîl bi'l-bey' malı hıyâr-ı şart ile sattığında bey'a mübâşeret eden vasînin veya sabînin veyahut vekîlin veya müvekkilin vefâtıyla hıyâr bâtıl ve bey' lâzım olur.[10] (*Tahtâvî* fî-hıyâri'ş-şart.)

Hıyâr-ı şartla olan bey'in nefâzı üç vechiledir.

1- İcâzet,

2- Mürûr-ı müddet,

3- Mevt-i men-lehü'l-hıyârdır.

Bunlar *Mecelle*'nin 301., 305. ve 306. maddelerde zikrolunmuştur.

307. MADDE

[**Bâyi' ve müşterî ikisi birden muhayyer oldukları takdîrde**] mebî' bey'in ve semen müşterînin mülkünden çıkmayıp kendilerinin mülkleri olmak üzre kalır. Ve bunda dokuz hüküm vardır. Şöyle:

Evvelen; İkisi de icâzet verirler.

Sâniyen; İkisi de fesh ederler.

Sâlisen; Bâyi' icâzet verir ve müşterî fesh eder.

Râbi'an; Bâyi' fesh eder, müşterî icâzet verir. Birinci sûrette bey' lâzım olur. Nitekim, ikisi de fesh veya icâzet etmeden müddet-i hıyâr mürûr eder ise bey' lâzım olur. (305. maddeye metnen ve şerhan bakınız.) İkinci ve üçüncü ve dördüncü sûretlerde bey' münfesih olur. Diğer bir ta'birle [**hangisi**] bey'i [**fesh eder ise bey' münfesih olur.**] (301. maddeye bakınız.) Ve artık diğerinin icâzetine i'tibâr olunmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis mine'l-büyû'). Gerek icâzet evvelen ve fesh sâniyen veya ber-aks ve gerek ma'an olsun. (51. ve 46. maddelere bakınız.)

Fakat evvelâ biri fesh ettikten sonra diğer mücîz olup da bu icâzeti fesh eden kabûl etse, istihsânen câiz ve bu mu'âmele bey'-i âhar olmuş olur.

10 Bu sûrette ecnebî yani nâib ber-hayât olup da müstenîb vefât etse zâhir olan hıyâr bâtıl olmaz.

[**Ve**] hâmisen; Tarafeynden [**her hangisi**] bey'a [**icâzet verir ise yalnız onun hıyârı zâ'il**] ve onun tarafından bey' bât [**olup diğeri**] kemâ-kân [**muhayyer**] olarak [**kalır**]da dilerse bey'i fesh eder. Bu sûrette bey'i münfesih olup, ânifen beyân olunduğu üzre diğer tarafın icâzetinin hükmü yoktur. Dilerse bey'a icâzet verir. Bu takdîrde ânifen beyân olunduğu vechile bey' lâzım olur.

Sâdisen; Bâyi' ve müşterî ikisi birden muhayyer oldukları takdîrde mebî', bâyi'in ve semen müşterînin mülkünden çıkmamağla bâyi' semende ve müşterî mebî'de tasarruf edemezler. Ederler ise tasarrufları bâtıl ve hükümsüz olur. (96. maddeye bakınız.)

Sâbi'an; Mebî' kable'l-kabz bâyi' yedinde veya ta'yîn ile müte'ayyen olan semen, kable't-teslîm müşterî yedinde telef olsa bey' münfesih olur. (293. maddeye metnen ve şerhan bakınız.)

Sâminen; Mebî', ba'de'l-kabz müşterî yedinde telef olsa kıyemiyâttan ise yevm-i kabzdaki kıymeti ve misliyâttan ise misli lâzım gelir. Zîrâ müşterî mebî'-i mezkûru tesmiye-i semen olarak sevm-i şirâ tarîkiyle kabzetmiştir. (298. maddeye bakınız.)

Tâsi'an; Ta'yîn ile müte'ayyen olan semen, ba'de'l-kabz bâyi' yedinde telef olsa kıyemiyâttan ise yevm-i kabzdaki kıymeti ve misliyâttan ise mislini bâyi' müşterîye vermesi lâzım gelir. (***Redd-i muhtâr*** fî-hıyâri'ş-şart)

Vakt-i telefde ihtilâf: Bu madde vechile ikisi de şu kadar gün muhayyer olmak üzre ba'de'l-bey' müşterî mebî'i kabzettikten sonra telef olup da tarafeynden biri "Müddet-i hıyârda yekdiğerimiz huzûrunda fesh-i bey' ettiğimizden veya mebî' müddet-i hıyârda bey'a icâzet verdiğimizden sonra yine müddet-i hıyârda telef oldu." diye iddi'â ve ikāme-i beyyine etseler, icâzeti iddi'â edenin beyyinesi tercîh kılınır.

308. MADDE

[**Yalnız bâyi' muhayyer olduğu sûrette:**] Müddet-i hıyâr bâkī oldukça bey', gerek sahîh, gerek fâsid olsun, bunda dört hüküm vardır:

Evvelen; [**Mebî' kendi mülkünden çıkmayıp yine kendisinin**] yani bâyi'in [**malı addolunur**]. Çünkü bâyi'in muhayyerliği bey'in bâyi' hakkında sübûtuna mâni'dir. Bey'in tamâm olması rızâ-yı tarafeyn ile iken bâyi' kendisi için hıyâr şart etmesi mülkünden çıktığına râzı olmadığı ifâde eder. Binâenaleyh bâyi', mebî'-i mezkûrde tasarruf ettiğinde mebî' müşterînin yed-i kabzında bulunsa bile tusurruf-ı mezkûru nâfiz olur. Bilakis müşterî bâyi'in izniyle mebî'i kabzetse bile onda tasarruf edemez. (96. maddeye bakınız.)

Sâniyen; [**Ve**] bu vechile yalnız bâyi' muhayyer olarak sahîhan veya fâsiden bey' edildiği sûrette [**mebî'i**] bâyi'in izniyle veya bilâ-izin [**ba'de'l-kabz müşterî yedinde**] müddet-i

hıyâr hıyârda[11] ma'a bekā'i'l-hıyâr yahut bey'i fesh ettikten sonra [**telef olsa**] bey', münfesih ve icâzet gayr-ı mümkün olmağla [**semen-i müsemmâ lâzım gelmeyip**] sevm-i şirâ tarîkiyle makbûzda olduğu gibi mebî' kıyemiyâttan ise [**müşterînin yevm-i kabzdaki**] semen-i müsemmâyı tecâvüz etse bile tamâm-ı [**kıymetini**] ve misliyâttan ise mislini bâyi'a [**vermesi lâzım gelir.**] Velev ki, müşterî adem-i zamân şart etmiş bulunsun. Zîrâ bey', mevkūf idi. Mebî' telef olduktan sonra nefâz-ı bey', mümkün olmadığından, sevm-i şirâ tarîkiyle makbûz olarak kaldı.

Sâlisen; Bâyi' muhayyerr olmak üzre bir malı başkasına bey' ve teslîm ve semen kabzolunduktan sonra müddet-i hıyârında bâyi', bey'i fesh etse, müşterî semeni istirdâd ve istîfâ edinceye kadar mebî'i habs edebilir.

Râbi'an; Bu vechile yalnız bâyi' muhayyer olduğunda, semen bi'l-ittifâk müşterînin mülkünden çıkar ve İmâm-ı A'zama göre bâyi'in mülküne girmez ise de[12] İmâmeyne göre bâyi'in mülküne girer[13](*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû', *Ebussu'ûd*, *Tahtâvî*, *Redd-i muhtâr* ve *Fethu'l-kadîr*)

Tavzîhu'l-kuyûd:

Ba'de'l-kabz ..... telef olsa: Mebî'in telefinde sekiz sûret vardır:

1- Kable'l-kabz kendi kendine telef olmaktır. Mebî', bâyi' yedinde telef olsa, 293. madde vechile bey'-i sahîh-i mutlakda olduğu gibi, bey'-i bi'l-hıyârın dahi hükmü kalmayıp müşterîye bir şey lâzım gelmez. Hattâ bâyi' muhayyer olmak üzre satmış olduğu malı müşterîye ba'de't-teslîm müşterî dahi müddet-i hıyârda bâyi'a îdâ' ettikten sonra mebî' bâyi' yedinde telef olsa, bey' münfesih olur.

Bu vechile bâyi' muhayyer olmak üzre iki malını bir kimseye bey' edip de kable't-teslîm birisi yedinde telef olduğunda müşterînin rızâsı olmadıkça bâyi' bey'a icâzet vererek mevcûd olanı müşterîye ilzâm edemez. (293. madde şerhine bakınız.) (*Redd-i muhtâr*, *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû')

2- Kable'l-kabz müşterî,

3- Kable'l-kabz ecnebî mebî'i itlâf etmiş olmaktır. Bu iki sûrette bâyi' muhayyerdir. İsterse bey'i fesh ederek müşterîye veya ecnebîye tazmîn ettirir. İsterse mücîz olur.

---

11 Ammâ bi-dûni'l-fesh müddet-i hıyâr mürûr ile 304. maddeye binâen bey' lâzım olduktan sonra mebî' telef olsa semen-i müsemmâ lâzım gelir.

12 "Mülk bilâ-mâlik lâzım gelir" suâli vârid olur.

13 "Mebî' bâyi'in mülkünden çıkmadığı halde semen bâyi'in mülküne girmesi bedel ile mübdelin mâlik-i vâhidde ictimâ'ını istilzâm eder"diye suâl vârid olur.

Mücîz olduğu sûrette eğer ecnebî itlâf etmiş ise 263. madde şerhinde ecnebînin mebî'i itlâfına dâir îzâhât vechile müşterî muhayyer olur.

4- Kable'l-kabz bâyi' mebî'i itlâf eylemiş olmaktır. Bunun hükmü yalnız bey'in infisâhından ibârettir.

5- Ba'de'l-kabz mebî' kendi kendine telef olmaktır. Bunun hükmü *Mecelle*'de mezkûrdur.

6- Ba'de'l-kabz mebî' müşterînin itlâfıyla telef olmaktır. Bu vechile bâyi' muhayyer iken ba'de'l-kabz mebî'i müşterî itlâf etse bâyi' muhayyerdir. İsterse bey'e icâzet vererek müşterîden semen-i mebî'i alır; isterse bey'i bi'l-fesh madde-i ânife vechile mebî'i müşterîye tazmîn ettirir.

7- Ba'de'l-kabz mebî' ecnebînin itlâfıyla telef olmaktır. Bâyi' muhayyer ve mebî' ba'de'l-kabz müşterî yedinde iken onu ecnebî itlâf etse, yine bâyi' muhayyerdir. Dilerse bey'i mücîz olarak semen-i mebî'i müşterîden alır. Bu sûrette müşterî mütlife tazmîn ettirir. Dilerse bey'i bi'l-fesh itlâf eden ecnebîye tazmîn ettirir.

8- Ba'de'l-kabz bâyi'in itlâfıyla telef olmaktır. Bu sûrette bey' münfesih olup, müşterîye bir şey lâzım gelmez.

Bâyi' muhayyer olmak üzre satılan kıyemî bir malın ta'yîbi hakkında dahi sekiz sûret vardır; şöyle ki, bu mal ba'de'l-kabz müşterî yedinde ayıplansa bakılır:

Ayb-ı mezkûr;

1- Ya ecnebînin,

2- Veya müşterînin fi'illeri ile,

3- Veyâ âfet-i semâviyye ile olur.

Bu üç sûrette dahi muhayyerliğine halel gelmez. Bâyi' dilerse bey'i mücîz olarak semen-i müsemmânın küllîsini müşterîden alır. Birinci sûrette müşterî dahi noksân kıymeti o ecnebîye tazmîn ettirir. Dilerse bey'i fesh eder. Bu takdîrde birinci sûrette bâyi' isterse noksân kıymeti ta'yîb eden ecnebîye tazmîn ettirir. İsterse müşterîye bi't-tazmîn müşterî dahi zâmin olduğu meblağ ile o ecnebîye rücû' eder.

İkinci ve üçüncü sûretlerde bâyi' noksân kıymeti ancak müşterîye tazmîn ettirir.

Ve bâyi' muhayyer olmak üzre satılan bir mal kable'l-kabz bâyi' yedinde ta'ayyüb ettiğinde;

1- Ya bâyi'in,

2- Veya ecnebînin,

3- Veyâ müşterînin,

4- Veya mebî'in fi'illeri ile

5- Yahut âfet-i semâviyye ile ayıplanır.

Birinci sûretin hükmü 304. madde şerhinde mürûr ettiği üzre bey'in münfesih olmasından ibârettir. Bu sûrette müşterî, "Ben mebî'i alırım." diyemez. Meğer ki, bâyi' teslîm ede.

İkinci sûretin hükmü, bunda bey' bâtıl olmaz. Ve bâyi' kemâ-kân muhayyer olarak kalır. Dilerse bey'i fesh eder. Bu sûrette noksân-ı aybı o ecnebîyle tazmîn ettirir. Dilerse mücîz olur. Bu takdîrde müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i bi'l-kabûl ecnebîye noksân kıymeti tazmîn ettirir. Dilerse teğayyür-i mebî'den dolayı bey'i fesh eder. Bu sûrette bâyi', o ecnebîye noksân kıymeti tazmîn ettirir.

Üçüncü sûretin hükmü, bununla bey' münfesih olmaz. Ve bâyi' kemâ-kân muhayyer kalır. Dilerse bey'i fesh ederek müşterîye noksân bedeli tazmîn ettirir. Dilerse mücîz olarak semen-i müsemmâyı alır.

Dördüncü sûretin hükmü; Bununla bey' bâtıl ve bâyi'in hıyârı sâkıt olmaz. Bâyi', dilerse mücîz olur. Bu halde müşterî muhayyerdir. Dilerse cümle semen-i mebî' ile ahz eder, dilerse teğayyür-i mebî'den dolayı mebî'i terk eder.

Beşinci sûretin hükmü, dördüncü sûretin hükmü gibidir. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû' bi-ziyâdetin) (922. maddeye ve 293. madde şerhine bakınız.)

Müddet-i hıyârda ya mürûrundan sonra ve kable'l-icâze veya ba'de'l-icâze telef-i mebî'de ihtilâf:

1. Mes'ele: Bâyi' meselâ üç gün muhayyer olmak üzre bir malı ba'de'l-bey' ve't-teslîm müşterî yedinde telef olduktan sonra mütebâyi'ândan birisi "Müddet-i hıyâr mürûrunda telef ve binâenaleyh bey' lâzım olmakla semen-i müsemmâ verilmek îcâb eder." diğeri "Üç gün zarfında telef olmağla madde-i ânife vechile kıymet i'tâ edilmek lâzım gelir." diye ihtilâf ettiklerinde söz üç gün içinde telef olduğunu iddi'â edenindir. Zîrâ müddet-i hıyâr içinde telef olduğunu iddi'â eden lüzûm-ı bey'i münkirdir. Ve beyyine üç gün mürûrundan sonra telef olduğunu da'vâ edenindir.

2. Mes'ele: Mebî'in müddet-i hıyârın mürûrundan sonra telef olduğuna tarafeyn bi'l-ittifâk fakat birisi kable't-telef müddet-i hıyârda müşterî huzûrunda bâyi'in bey'i fesh ettiğine ikāme-i beyyine ile madde-i ânife mûcibince mebî'in zamânı lâ-

zım geldiğini da'vâ ve diğeri müddet-i hıyârda bâyi'in bey'i mücîz olduğuna ikāme-i beyyine ve binâenaleyh 301. madde mûcibince bey' lâzım olmağla semen-i müsemmânın i'tâsı îcâb ettiğini iddi'â etseler, feshi da'vâ edenin beyyinesi tercîh olunur.

3. Mes'ele: Mebî'in, müddet-i hıyârda müşterî yedinde telef olduğuna tarafeyn ittifâk edip, fakat mütebâyi'ândan birisi bey'a icâzet verildikten, diğeri bey' fesh olunduktan sonra telef olduğuna ikāme-i beyyine etse, icâzeti iddi'â edenin beyyinesi tercîh edilir.

Nitekim bâyi' şu kadar müddet muhayyer olmak üzre bir malı başkasına bey' ve teslîm ettiğinde, mütebâyi'ândan birisi, mebî' müddet-i hıyârın mürûrundan ve müddet-i hıyârda bâyi' bey'i fesh ettikten sonra ve diğeri müddet-i hıyârda ve bâyi' kable't-telef bey'a icâzet verdikten sonra telef olmuş idi diye ikāme-i beyyine etseler icâzeti iddi'â edenin beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise söz feshi iddi'â edenindir.

309. MADDE

Evvelen: [**Yalnız müşterî muhayyer olduğu**], sâniyen, bâyi' ve müşterînin ikisi de muhayyer olup de bâyi' hıyârını ıskāt etmiş bulunduğu, sâlisen; müşterî hıyârı ecnebî için şart eylediği [**sûret**]lerde [**mebî'**] inde'l-imâmeyn [**bâyi'in mülkünden çıkıp müşterînin malı addolunur.**] Diğer bir ta'birle mebî' müşterînin mülküne dâhil ve mebî'de artık bâyi'in tasarrufâtı gayr-ı meşrû' olur.

Yalnız müşterî muhayyer olduğu halde semen, mülk-i müşterîden çıkmayacağı müttefekun-aleyhâ ise de, mebî', İmâm-ı A'zam'a göre mülk-i müşterîye girmez. İmâmeyne göre girer. Zîrâ mülk bâyi'den çıktığı halde mülk-i müşterîye dâhil olmamış olsa, bir mâlikin mülküne dâhil olmadığı halde bâyi'in mülkünün zevâli lâzım gelir. Bunun ise bâb-ı mu'âvazâtta nazîri yoktur. *Mecelle* burada imâmeyn kavlini ihtiyâr eylemiştir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû', ve *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart bi-ziyâdetin)

İşte mebî' müşterînin mülküne girer ise de semen müşterînin mülkünden çıkmayıp kemâ-kân müşterînin mülkü addolunur. (*Fethu'l-kadîr*)[14].

[**Ve mebî' ba'de'l-kabz**] gerek müddet-i hıyârda ve gerek müddet-i hıyârdan sonra [**müşterî yedinde**] kendi kendine veya müşterînin fi'iliyle kable'l-fesh yahut ba'de'l-fesh [**telef olsa**] veya müşterî mebî'i bâyi'in izniyle kabzettikten sonra bâyi'a îdâ' edip de bâyi'in yedinde müddet-i hıyârda veya müddet-i hıyârın mürûrundan sonra telef olsa, bey', lâzım olmağla müşterî üzerine [**semen-i müsemmânın i'tâsı lâzım gelir.**] Zîrâ telef, bir ayıp te-

14 Bedel ile mübdelin mülk-i vâhidde ictimâ'ı lâzım gelir, suâli vârid olur.

kaddüm etmeksizin olamaz. Helâkden evvelce mebî'in ta'yîbi sebebiyle hakk-ı fesh sâkıt ve bey' lâzım olduktan sonra helâk vâki' olmuş olur. Sukût-ı hıyârla bey'in lüzûmundan sonra mebî' telef olunca semen-i müsemmâ lâzım gelir; yoksa kıymet değil. (***Tahtâvî*** fî-hıyâri'ş-şart; ***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

Meselâ, yalnız müşterî muhayyer olup da bey' fesh olunduktan sonra bâyi' mebî'i müşterîden henüz geri almadan yedinde telef olduğunda müşterî üzerine semen-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ mebî'-i mezkûr müşterî yedinde rehin hükmünde ve müşterî üzerine semen ile mazmûndur. (***Ankarâvî*** fî-hıyâri'ş-şart.)

Tavzîhu'l-Kuyûd:

Ba'de'l-kabz: Ammâ mebî' kable'l-kabz bâyi' yedinde telef olsa, bey' münfesih olup, müşterî üzerine . bir şey lâzım gelmez. (***Vâkı'ât*** fi'l-hıyârât) (293. maddeye bakınız.)

"Telef" ta'bîri ta'yîbden ihtirâz içindir. Çünkü ta'yîbde tafsîlât-ı âtiye cereyân eder. Şöyle ki, yalnız müşterî muhayyer olduğu halde ba'de'l-kabz;

1- Müşterînin,

2- Ecnebînin,

3- Bâyi'in fi'ili ile

4- Âfet-i semâviyye ile mebî' ayıplansa bakılır. O ayıp eğer aslen gayr-ı zâil veya zâil olur ise de müddet-i hıyârda gayr-ı zâil ayıp ise, hıyâr-ı şart müddetinin mürûrundan sonra zâil olsa bile akd lâzım ve semen-i müsemmânın i'tâsı muktezî olur. Yani yalnız müşterî muhayyer olarak satın alıp, kabzettiği mebî'i müşterî yedinde iken meselâ bâyi' ta'yîb etse, inde'ş-Şeyhayn yine müşterînin hıyârı sâkıt ve bey' lâzım olur.[15] Ve âfet-i semâviyye ile olan ayıplanmakta tazmîn için mahall, mefkûddur.

Fakat müşterî noksân kıymetini bâyi' ta'yîb eylemiş ise bâyi'a, ecnebî ta'yîb eylemiş ise ecnebîye tazmîn ettirir. (917. maddeye bakınız.) Ve eğer mezkûr ayıp henüz müddet-i hıyâr mürûr etmeden zâil olsa, müşterî yine muhayyer olarak kalır. (24. maddeye bakınız.) (***Mecme'u'l-enhur***, ***Bahr*** fi'l-hıyârât bi-ziyâdetin)

LÂHİKA

Ta'yîn-i mebî', şart-ı hıyâr, mürûr-ı müddet-i hıyâr, fesh veya icâzet-i akit hakkında ihtilâfâta dâirdir.

15 "لكونه فى ضمان المشترى حيث كان فى يده عندهما" (*Bahr*)

1. Mes'ele: Men-lehü'l-hıyâr akd-i bey'i mücîz olduktan sonra mebî'in ta'yîninde tarafeyn ihtilâf etseler nazar olunur. Mebî'i müşterî kabzetmiş ise, muhayyer olan gerek bâyi' gerek müşterî olsun, söz müşterînin. Ve eğer kabzetmiş değil ve muhayyer olan bâyi' ise söz yine müşterînin ve muhayyer olan müşterî ise söz bâyi'indir.

2. Mes'ele: Müşterî muhayyer olmak üzre bi'l-iştirâ henüz kabzetmediği malda bey'a icâzet vermek istediğinde bâyi' "Benim sana sattığım mal bu değil idi.", müşterî "Bu idi." diye ihtilâf etseler, söz bâyi'indir.

3. Mes'ele: Bâyi' kendisi muhayyer olmak üzre bi'l-bey' henüz müşterîye teslîm etmediği malda bey'a bi'l-icâze mebî'i müşterîye ilzâm etmek istediğinde müşterî "Benim satın aldığım mal bu değil idi." ve bâyi' "Bu idi." diye ihtilâf ettiklerinde, söz yemînle müşterînindir.

4. Mes'ele: Müşterî muhayyer olmak üzre satın aldığı malı ba'de'l-kabz bi-hasebi'l-hıyâr bâyi'a reddetmek istediğinde bâyi' "Benim sana sattığım bu değil başka idi." ve müşterî "Bu idi." diye ihtilâf etseler, söz yemînle müşterînindir. Ammâ bâyi', mebî' başkası yani falan mal idiğini isbât ederse kabûl olunur.

5. Mes'ele: Mütebâyi'ân, hıyâr şart olunup olunmadığında ihtilâf etseler söz hıyâr şart olunduğunu inkâr edenindir. Zîrâ muhayyerlik ancak şart ile sâbit olan avârızdan bulunmağla söz onu nefy edenindir. (9. maddeye bakınız.) Ammâ ikisi de müdde'âlarına ikāme-i beyyine ederler ise hıyârı iddi'â edenin beyyinesi tercîh olunur.

6. Mes'ele: Hıyâr, mürûr edip etmediğinde meselâ mütebâyi'ândan birisi "Müddet-i hıyâr on gün olup, mürûr eyledi." ve diğeri "Müddeti on gün idiyse de henüz bugün veya beş gün evvel akd-i bey' olunmağla müddet-i mezkûre mürûr etmedi." diye ihtilâf etseler söz, mürûr-ı müddeti inkâr edenindir. Zîrâ sübût-ı hıyârda tarafeyn müttefik olduktan sonra birisi mürûr-ı müddetle sukûtunu münkir, diğeri müdde'îdir. Söz ise münkirindir.

7. Mes'ele: Müte'âkidândan biri hıyâr meselâ "On gün idi." ve diğeri "On beş gün idi." diye ihtilâf etseler, söz ziyâdeyi inkâr edenindir. Yani ekall bulunan on günü iddi'â edenin sözü kabûl olunur. Zîrâ diğeri ziyâdeyi müdde'î ve öbürü ise münkirdir.

8. Mes'ele: Müteka'idândan yalnız birisi muhayyer olup da icâzet veya fesh-i akd husûsunda müddet-i hıyârda ihtilâf etseler, söz muhayyer olanındır. Muhayyer olan gerek feshi, gerek icâzeti iddi'â etsin. Zîrâ fi'l-hâl îcâdına muktedir olduğu fi'ili iddi'â ediyor. Ammâ beyyine muhayyer olmayan tarafındır. Fakat ihtilâf mezkûr müddet-i hıyârın mürûrundan sonra vukū' bulur ise, söz icâzeti iddi'â edenindir. İcâzeti iddi'â eden gerek bâyi', gerek müşterî olsun. Bu sûrette beyyine feshi iddi'â edenindir.

9. Mes'ele: Müte'âkidândan ikisi de muhayyer olup da müddet-i hıyârda fesh veya icâzette ihtilâf etseler, söz feshi iddi'â edenindir. Ve beyyine diğerinindir. Ammâ

ihtilâf mezkûr müddet-i hıyârın mürûrundan sonra vukū' bulur ise, söz icâzeti ve beyyine feshi iddi'â edenindir.

10. Mes'ele: Mesâil-i ânifede beyân olunan tafsîlât tarafeynin beyyinelerinin târîhi olmadığı sûrettedir. Ammâ ikisi de târîh beyân ederler ise târîhi esbak olanın beyyinesi tercîh olunur. Târîhi esbak olanın beyyinesi gerek fesha, gerek icâzete kāim olsun. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli'r-râbi' ve's-sâbi' mine'l-büyû' ve ***Bahr*** fî-hıyâri'r-rü'ye ve ***Redd-i muhtâr*** ve ***Dürer***)

FASL-I SÂNÎ

[Hıyâr-ı Vasıf beyânındadır.]

Hulâsa-i Fasl:

1- Hıyâr-ı vasıf iki kısımdır: Birincisi şart ile sâbit olandır. İkincisi, bilâ-şart sâbit olandır.

2- Şartla sâbit olan iki nevi'dir: Nev'-i evvel, vasf-ı mergûb ile ittisâfı sarâhaten şart kılınan ve nev'-i sânî, vasf-ı mergûb ile ittisâfı örfen meşrût olandır.

3- Kendisinde ihtimâl-i adem bulunmayan her mergûb vasfın akd-i bey'de şartı sahîh ve fıkdânı hâlinde müşterî muhayyerdir. Ammâ ihtimâl-i adem bulunan vasfın ve kezâ vasf-ı gayr-ı mergûbun şartı sahîh değildir.

4- Bir vasıf ile muttasıf olmak şartı üç türlüdür:

Birincisi: Bey' sahîh ve vasfın ademi hıyârı mûcib,

İkincisi: Bey' sahîh ve vasfın ademi hıyârı gayr-ı mûcib,

Üçüncüsü: Bey' fâsid olur.

5- Mebî', meşrût olan vasıftan daha a'lâ vasıf ile muttasıf olduğu anlaşılsa, vasfeyn arasındaki tefâvüt, müşterînin garazını müfevvit ise, hıyâr-ı vasıf sâbit ve illâ gayr-ı sâbit olur.

6- Fıkdân-ı vasıf müşterî için hıyârı redd veya kabûlünü müsbit olup, yoksa tenzîl-i semen ile mebî'i kabûl etmeğe hakkı yoktur. Meğer ki, bir sebeb-i meşrû'adan dolayı redd-i mebî' mümkün olmaya; o halde müşterî için tankîs-i semen hakkı sâbit olur.

7- Vasf-ı mergûb ile ittisâfı şart edilip, edilmediğinde ihtilâf olunsa, söz bâyi'in, beyyine müşterînindir.

8- Hıyâr-ı vasıf vârise intikāl eder.

9- Hıyâr-ı vasıf ile muhayyer olan müşterî veya ba'de vefâtihî vârisi mebî'de tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etse, hıyâr-ı vasıf bâtıl ve bey' lâzım olur.

310. MADDE

Hıyâr-ı vasıf iki kısımdır.

Kısm-ı Evvel: Şart ile sâbit olandır. Şöyle ki, kendisinde garar[16] olmayan her vasfın akidde şartı sahîh ve bu vasfın ademi zâhir olsa müşterînin muhayyerliğini mûcib olur.

16 İhtimâl-i adem.

Binâenaleyh [**Bâyi'in bir vasf-ı mergûb ile muttasıf olmak üzre satmış olduğu mal, ol vasf**] –ı mergûb[**dan ârî çıksa,**] bey' sahîh fakat [**müşterî muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh**] ile mebî'i bâyi'a terk [**eder.**] Zîrâ müşterînin mezkûr mebî'a rızâsı vasf-ı mergûb ile olup, vasf-ı mergûbsuz râzı olmamıştır. [**Ve dilerse mecmû'-ı semen-i müsemmâ ile mebî'i kabûl eder.**] Yoksa mebî'i alıkoyup da vasf-ı mezkûr mukābilinde semeni müsemmâdan bir şey tenzîl edemez. Zîrâ vasıf bey'de tebe'an dâhildir. 48. maddeye binâen tâbi' olan şeye ayrıca hüküm verilemiyeceğinden 234. madde hükmünce vasfın semenden hissesi olamaz. (*Bahr*, kable hıyâri'r-rü'ye).

[**Buna**] yani bu muhayyerliğe fukahâ [**hıyâr-ı vasıf derler.**]

Ammâ kendisinde garar olan her vasfın akidde iştirâtı câiz değildir; Şöyle ki:

Meselâ, bir hayvanı hâmil olmak veya bir ineği, onda şu kadar süt sağılmak şartıyla satmak sahîh olmayıp, bunlar şart-ı fâsid kabîlindendir. (189. madde şerhine bakınız.) Zîrâ leyyin veya haml midir yoksa intifâh yani şiş midir ma'lûm olmaz. (*Ebussu'ûd*).

Bu kısm-ı evvel, iki nevi'dir. Nev'-i evvel, vasf-ı mergûb ile ittisâf husûsu sarâhaten şart edilendir.

[**Meselâ sağılır diye**] yani sağılmak vasf-ı mergûbu ile muttasıf bulunmak üzre beş yüz kuruşa [**satılmış bir inek sütünden kesilmiş**] ve ol vechile vasf-ı mergûb bulunmamış [**olduğu zâhir olsa, müşterî muhayyer olur.**] Veya bey'i fesh ile ineği bâyi'a terk yahut o ineği tam beş yüz kuruşa kabûl eyler. Yoksa inek, sütünden kesilmiş olmasından dolayı semenden meselâ yüz kuruşu tenzîl ederim, diyemez. Ve müşterî mebî'in vasf-ı mergûbdan ârî olduğunu iddi'â etse, söz onundur. Vasf-ı mergûbun vücûdu ma'lûm olmadıkça mebî'i kabza müşterîye cebr olunmaz. Zîrâ ihtilâf, vasf-ı ârızda vâki' olmuş ve bunda asıl ve râcih adem bulunmuştur. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart) (9. maddeye bakınız.)

[**Ve kezâ gece vakti "kırmızı yakûttur" diye**] iki bin kuruşa [**satılan taş sarı yâkût çıksa müşterî muhayyerdir.**] isterse bey'i fesh eder, isterse tam iki bin kuruşa yâkûtu kabûl eder.

Kezâlik rahvan olmak üzre satılan hayvan, rahvan; veya avcı olmak üzre satılan kelb, avcı olmadığı; veya arka olmak üzre satılan semmûr kürk kafa veya ayak olduğu; veya dişi ester olmak üzre satılan hayvan erkek ester; veya dişi deve olmak üzre satılan hayvan erkek; deve veya keçi eti olmak üzre satılan etin koyun eti olduğu zâhir olsa, müşterî ber-vech-i meşrûh muhayyer olur. (*Tenkîh* ve *Bahr* kubeyle hıyâri'r-rü'ye).

Ve kezâlik, şu kadar ağacı yahut şu kadar odayı müştemil olmak üzre satılan bahçe veya hâne, yahut şu kadar zirâ' olmak üzre satılan arsa ol kadar ağaç; yahut o kadar oda yahut o kadar zirâ'ı gayr-ı müştemil ve beyân olunan mindârdan noksân olduğu zâhir olsa müş-

terî muhayyerdir. Dilerse çıkan mikdârı cemî‘ semen-i müsemmâsıyla kabûl, dilerse terk eder. Nitekim, bir arsa içinde ağaçlar olmak üzre veya bir arsa, ağaçlar ile satıldığı halde içinde ağaç bulunmasa bey‘ sahîh ve müşterî muhayyerdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû‘ ve *Bezzâziyye* fi'l-hâmis mine'l-büyû‘ ve *Ankarâvî* fi'l-bey‘i'l-fâsid).

Tavzîhu'l-kuyûd:

Vasf-ı mergûb: Ammâ vasf-ı gayr-ı mergûb ile muttasıf olmak üzre satılan malın o vasf-ı gayr-ı mergûbdan ârî çıkması hıyârı îcâb etmez.

Meselâ bir gözü kör veya şiş veya soluğan olmak üzre satılan atın sağlam; veya bir ayıp ile mu‘ayyeb olmak üzre satılan bir malın mezkûr ayıptan sâlim olduğu zâhir olsa, müşterî muhayyer olmaz. (*Fevâ'id-i şerh-i Mültekā* kubeyle fasli fî-hıyâri'r-rü'ye).

Tafsîlât-ı ânifeden müstebân oldu ki, bir vasıf ile muttasıf olmak üzre şart etmek üç türlüdür.

1- Bey‘ sahîh ve vasfın ademi hıyâr-ı mûcib olur.

2- Bey‘ sahîh ve vasfın ademi hıyârı gayr-ı mûcib olur.

3- Bey‘ fâsid olur.

Ol vasıftan ârî çıksa: Ammâ bir vasf-ı mergûb ile muttasıf olmak üzre satılan bir mal vasf-ı meşrûttan efdal ve a‘lâ, diğeri bir vasıf ile muttasıf bulunduğu zâhir olsa nazar olunur. Müşterînin garaz ve maksadınca vasfeyn arasında tefâvüt yoksa müşterî için hıyâr-ı vasıf sâbit olmaz. Ve illâ yine sâbit olur. (*Redd-i muhtâr*)[17]

Gece vakti: Bundan maksat, hakîkaten gece vakti değildir. Belki müşterînin vasf-ı mebî‘i bilmemesidir. Yani müşterî vakt-i şirâda veya kable'ş-şirâ o taşı görmeyerek ve vasfına muttali‘ olmayarak ol vechile satılınca muhayyer olur; gerek gece, gerek gündüz satılsın, ammâ müşterî onun vasfına muttali‘ olarak satın almış ise hıyârı yoktur; gerek gece gündüz satılsın.

Meselâ, bâyi‘ sarı yâkûta bi'l-işâre "Şu kırmızı yâkûtu şu kadara sattım." dediğinde müşterî dahi o yâkûta bakarak ve vasfına muttali‘ olarak kabûl ettiğinde müşterî için hıyâr-ı vasıf yoktur. Zîrâ 45. maddeye mebnî hâzırdaki vasıf lağvdır.

Sarı yâkût çıksa: Ammâ kırmızı yakûttur diye satılan şey, sırça çıktığı sûretteki hüküm 208. maddede geçti.

---

17 Meselâ, müşterînin beş kıratlık sarı bir pırlantası bulunup da bir çift küpe yapmak üzre sarı pırlanta alıp da bu pırlanta beyaz çıksa müşterî muhayyer olur.

İstisnâ:

Hıyâr-ı vasıfta vasf-ı fâ'ite mukābil, tenkīs-i semene müşterînin hakkı yok ise de, bir sebeb-i meşrû'a binâen mebî'i bâyi'a redd etmek mümkün olamadığı takdîrde o mebî' bir kerre vasf-ı mergûb ile bir kerre de vasf-ı mezkûrdan ârî olduğu halde takvîm edilir. Şu iki kıymet beynindeki noksân, mebî'in vasf-ı mergûb ile muttasıf olduğu haldeki kıymetinin meselâ öşrü ise semen-i müsemmânın öşrü ve humusu ise humusu -ve kezâ- semen-i müsemmâdan tenzîl olunur. Meselâ, bir malın vasf-ı mergûb ile muttasıf farzıyla kıymeti 100 ve o vasıftan ârî iken kıymeti 75 kuruş olup, semen-i mebî'i dahi 120 olsa;

100/75 = 120/s = denilerek 90/1 = 90 olur.

Bu mikdâr semenden tarh olunur ise otuz kuruş bâkī kalır, mebî'in reddi mümkün değil ise müşterî semeni vermiş olunca 30 kuruşu geri istirdâd eder. Vermemiş ise otuz kuruş eksik olarak doksan kuruş verir. (*Bahr* fî-hıyâri'ş-şart) (310. maddeye bakınız.) Zîrâ bâyi' ber-vech-i meşrût vasf-ı selâmet ile mebî'i müşterîye teslîmden âciz kalmıştır. Bu halde müşterî evvelce semen-i mebî'i tekmîlen bâyi'ine vermiş ise tenzîli îcâb eden miktârı istirdâd edebilir. (97. maddeye bakınız.)

Nev'-i sânî; Vasf-ı mergûb ile ittisâfı örfen meşrût olandır. Şöyle ki, meselâ bir kimse bir ineği ba'de'l-iştirâ sağılmaz idiği zâhir olduğunda bu gibi ineğin süt için alınması ma'rûf ise müşterî reddedebilir. Ammâ et için alınması mu'tâd ise reddedemez. (42. madde ve şerhine bakınız.)

Vasf-ı mergûbu şartta ihtilâf: Müşterî "Mebî'in şöyle bir vasıf ile muttasıf olmasını şart etmiş idik." ve bâyi' "Etmedik." diye ihtilâf ettiklerinde hakk-ı feshi münkir olmak cihetiyle söz ma'a'l-yemîn bâyi'indir. Ammâ beyyine hakk-ı feshi müdde'î bulunmak mülâbesesiyle müşterînindir.

Nitekim, müşterî "Mebî' kumaşın şâm-kârî olmasını şart etmiştik." ve bâyi' "Yerli malı olmasını şart etmiştik." diye ihtilâf etseler, söz bâyi'in olduğu gibi müşterî satın aldığı meselâ bezi kabzettikten sonra veya henüz kabzetmeden "İki arşın arzı ve dokuz arşın tûlü olmak üzre satın almıştım." ve bâyi' "Bir arşın arzı ve yedi arşın tûlü olmak üzre sattım." diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'al-yemîn bâyi'indir. (***Redd-i muhtâr*** fî-hıyâri'l-ayb). Kısm-ı sânî bilâ-şart sâbit olandır. Şöyle ki, müşterî vasf-ı mergûb bulunduğu halde mebî' henüz müşterîye teslîm edilmeden mezkûr vasf-ı mergûb zâil olsa, müşterî muhayyerdir. Zîrâ müşterî, mebî'in kendisine akit vârid olduğu sıfat üzre teslîmine müstehikk olup mezkûr vasıf zâil olduğunda kable'l-kabz mebî' teğayyür etmiş oldu. Binâenaleyh müşterî bey'i fesh edebilir. (*Zeyla'î*)

311. MADDE

[**Hıyâr-ı vasıf vârise intikāl eder.**] Zîrâ vasfın kendisinde bulunması lâzım gelen mebî' vârise intikāl ettiği gibi, onun zımnındaki hıyâr-ı vasıf dahi ona intikāl eder. (*Bahr*).

[**Yani hıyâr-ı vasıf ile muhayyer olan müşterî**] bey'i fesh veya kabûl etmeden [**vefât edicek mebî'in ol vasıftan ârî olduğu**] vâris-i merkūm indinde [**zâhir oldukda**] vâris bu husûsta mûrise halef olmakla mûrisi gibi o [**vârisin dahi bey'i fesh**] ile mebî'i bâyi'a redd veya cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl [**etmeğe salâhiyeti vardır.**] Evsâf, mevrûs olmaz ise de, burada vârisin muhayyerliği irs tarîkiyle olmayıp, belki vârisin bunda mûrisine halef olmasıyladır. (*Redd-i muhtâr*). Yani hakīkatte hıyâr intikāl etmez. Belki mûris o mebî'a vasf-ı mergûbla muttasıf olmak üzre müstehikk olduğu gibi, vâris dahi mûrise halef olmağla o vasıfla muttasıf olarak o mebî'a müstehikk olur. İstihkākında noksân bulununca redde hakkı bulunur. Mebî'in o vasıftan ârî olduğu müşterî nezdinde zâhir olup da bey'i fesh veya infâz etmeden vefât etse vârisi yine muhayyer olur. Fakat verese müte'addid olup da ba'zısı mücîz ve ba'zısı fesh etse mebî'de şirket hâsıl olup, bu ise bâyi'a muzırr olmağla zâhir olan şudur ki, bâyi' râzı olmadıkça mücîz olanın hissesinde dahi bey', nâfiz olmaz.

312. MADDE

[**Hıyâr-ı vasf ile muhayyer olan müşterî**] ya ba'de vefâtihî vârisi [**mebî'de**] tasarruf-ı müllâk ile yani [**temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf eder ise hıyârı**] vasfı [**ibtâl**] ve ıskāt [**etmiş**] ve binâenaleyh bey' lâzım olmuş [**olur.**] (*Bahr* fi-hıyâri'ş-şart) (58. maddeye bakınız.) Tasarruf-ı mezkûr 304. maddede beyân olunmuştur. Bunda anlaşılıyor ki, hıyâr-ı vasıf fevrî değildir. Yani vasf-ı mergûbun mevcûd olmadığına müşterî muttali' olduğu anda feshetmeğe müsâre'at etmesi mecbûrî olmayıp, ba'de müddetin dahi feshedebilir.

Hıyâr-ı vasf ile muhayyer olan müşterî, vefât ettikten sonra vereseden yalnız ba'zıları mebî'de ber-vech-i meşrûh tasarruf-ı müllâk ile tasarruf eder ise, madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre, zâhir olan bâyi', râzı olmadıkça bu vechile fi'len mücîz olanın hissesinde dahi bey' nâfiz olmaz.

FASL-I SÂLİS

[Hıyâr-ı nakd hakkındadır.] Bundaki nakd, bir şeyin bahâsını i'tâ eylemektir.

(والنقد اعطاء النقد)

Hulâsa-i Fasl:

1- Hıyâr-ı nakd, hem bâyi' hem de müşterî için olabilir,

2- Hıyâr-ı nakidde ta'yîn-i müddet lâzımdır,

3- Hıyâr-ı nakd ile bey'de müddet-i mu'ayyene içinde semen te'diye edilmez ise bey' fasid olur.

4- Hıyâr-ı nakd vârise intikāl etmeyip, müşterînin vefâtıyla bey' bâtıl olur.

313. MADDE

Hıyâr-ı nakd müşterî için şart edilebileceği gibi bâyi' için dahi şart edilir.

Müşterî için şartın îzâhı: [**Bâyi' ve müşterî falan vakte**] müşterî cânibinden bâyi'a [**te'diye-i semen olunmak ve**] o vakte kadar te'diye-i semen [**olunamazsa beynlerinde bey' olmamak üzre pazarlık**] ve akd-i bey' [**etseler**] bey' [**sahîh**] ve şart mu'teber [**olur.**] (83. maddeye ve 188. madde şerhine bakınız.) [**Buna hıyâr-ı nakd denilir.**]

Hıyâr-ı nakd ile bey'de şarta mu'allak olan ikāle-i fâside şart edildiği ve ikāle-i sahîha kendisinde şart kılınan bey', fâsid olduğu gibi ikāle-i fâside, şart kılınan bey'in fesâdı bi-tarîki'l-evlâ bulunduğu cihetle kıyâs olan, bey'-i mezkûrun adem-i cevâzı iken, istihsânen tecvîz edilmiştir. Zîrâ müşterînin mumâtalasından taharrüzen müşterî para vermeyince fesh-i bey'a hâcet messeder. (20. maddeye bakınız.)

Bu madde vechile pazarlık ile olan hıyâr-ı nakidde vakt-i mu'ayyende te'diye-i semen ile imzâ-yı bey'a ve adem-i te'diye ile fesh-i bey'a muktedir olan müşterî olmağla hıyâr-ı mezkûr müşterî için sâbit olur. Halbuki garîbi hıyâr-ı mezkûr ile müntefi' olan bâyi'dir.

Bâyi' için şartın îzâhı: Müşterî semen-i mebî'i bâyi'a verip de bâyi' eğer falan vakte kadar semen-i mebî'i müşterîye redd ve te'diye eder ise, beynlerinde bey' olmamak üzre pazarlık etseler sahîh ve müşterî mebî'i kabzetmiş ise üzerine kıymetle mazmûn olur.

Bu vechile pazarlık ile fesh-i bey'a muktedir olan, bâyi' olmağla hıyâr-ı mezkûr bâyi'in olur. Hattâ bâyi', mebî'i mezkûru başkasına bey' gibi onda bir vechile tasarruf eder ise sahîh, bilakis müşterî onda tasarruf eder ise gayr-ı sahîh olur. Acîbdir ki, bu hıyâr ile müntefi' bulunan müşterî iken hıyâr-ı mezkûr bâyi' için sâbit oldu. (*Bahr* fî-hıyâri'ş-şart ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'). Sâir hıyârâtta muhayyer kim ise, muhayyerliğin

menfa‘ati dahi ona âid iken, hıyâr-ı nakidde emr-i ber-aks olup muhayyerlik bir tarafta sâbit ve menfa‘ati diğer tarafa râci‘dir.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Falan vakte kadar: Yani hıyâr-ı nakdin iki sûretinde dahi ta‘yîn-i müddet lâzımdır. O müddet gerek iki veya üç gün gerek ziyâde olsun.

Binâenaleyh müddet-i hıyâr aslâ beyân olunmaz ise -semen te'diye olunmaz ise bey‘, olmamak üzre akd-i bey‘ gibi- veya zikrolunan müddet machûl olur ise -birkaç gün muhayyer olmak üzre akd-i bey‘ gibi- bey‘ fâsid olur. (*Tenkîh* fi'l-hıyârât)

314. MADDE

[**Müddet-i mu‘ayyenede**] yani tarafeynin akidde ta‘yîn ettikleri müddet zarfında müşterî semen-i mebî‘i bâyi‘a te'diye eder ise bey‘ câiz ve lâzım olur. Müddet-i mezkûrede [**müşterî semeni**] bâyi‘a [**te'diye edemez**] ve mebî‘ alâ-hâlihî bâkī bulunur [**ise, hıyâr-ı nakd ile akdolunan bey‘**] münfesih olmayıp belki [**fâsid**] ve mebî‘ müşterînin yed-i kabzında ise ba‘de mürûri'l-müddet başkasına bey‘ veya hibe ve teslîm gibi tasarrufâtı nâfiz ve müşterî mebî‘in bedelini bâyi‘a zâmin [**olur**] ve müşterînin yed-i kabzında değil ise nâfiz olmaz. (371. ve 382. maddelere bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû‘).

Tavzîhu'l-kuyûd:

"Müddet-i mu‘ayyene" denilmesinden müstefâd olacağı üzre müşterî semeni müddet-i mu‘ayyenede te'diye etmeyip fakat müddet-i mezkûre mürûrundan sonra te'diye etse bey‘ sıhhate münkalib olmaz. Zîrâ adem-i te'diye ile bey‘, fâsid olmağla, bundan sonra fesâd mürtefi‘ olamaz.

Mebî‘ alâ-hâlihî bâkī bulunur ise: Ammâ mebî‘ alâ-hâlihî kalmayıp da belki müşterî müddet-i mu‘ayyenede kable nakdi's-semen-i mebî‘de tasarruf eder, yahut mebî‘ müşterî yedinde telef olur veya müşterî mebî‘i istihlâk eyler ise bey‘ lâzım olup, artık hakk-ı fesh kalmaz. Binâenaleyh müşterî semen-i mebî‘i bâyi‘a vermesi îcâb eder. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart.) Çünkü hıyâr-ı nakd ile bey‘, hıyâr-ı şart ile bey‘ menzilesindedir. Fakat hıyâr-ı nakd ile satılan mal müşterî yedinde iken müddet-i mu‘ayyenede -müddet-i hıyârda- bilâ-te‘add velâ-taksîr onda ayıp hâdis olduktan sonra müddet mürûr edip, müşterî semen-i mebî‘i bâyi‘a vermese bâyi‘ muhayyer olur. Dilerse mebî‘i mu‘ayyeben alır. Bu halde semenden hiçbir şey alamaz. Dilerse mebî‘i müşterîye terk ederek semeni ahz ve istîfâ eder. Lâkin müşterî te'diye-i semen etmeden müddet-i mu‘ayyene mürûrundan sonra mebî‘ müşterî yedinde

telef olsa veya müşterî onu itlâf etse, kıymetini ve bedelini zâmin olur. (*Bezzâziyye* kubeyle'n-nev'i's-sâdis mine'l-büyû'). (371. maddeye bakınız.)

315. MADDE

Hıyâr-ı nakd vârise intikāl etmez. Zîrâ hıyâr-ı nakd hukûk-ı mücerrededen olmağla mevrûs olmaz. Hıyâr-ı rü'yet ve tağrîr gibi. Binâenaleyh [**hıyâr-ı nakd ile muhayyer olan müşterî**] te'diye-i semen etmezden [**müddet-i mu'ayyene içinde**] yani hıyâr-ı nakd için ta'yîn edilen müddet geçmeden [**vefât ederse bey' bâtıl olur.**] Vâris artık te'diye-i semen edip, mebî'i alamaz. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart.) Ve mebî'in bâyi'a reddi lâzım gelir.

FASL-I RÂBİ'

[Hıyâr-ı ta'yîn beyânındadır.]

Hulâsa-i Fasl

1- Hıyâr-ı ta'yîn iki, nihâyet üç kıyemî mebî'de olur. Üçten ziyâde kıyemîde ve kezâ mislîde olamaz.

2- Hıyâr-ı ta'yîn ile berâber hıyâr-ı şart dahi bulunabilir.

3- Hıyâr-ı ta'yîn bey'-i sahîhte de bey'-i fâsidde de câizdir.

4- Hıyâr-ı ta'yînde her mebî' için bahâ ta'yîn olunmak lâzımdır.

5- Hıyâr-ı ta'yîn ile olan bey'de "dilediğini almakta muhayyer olmaklığın" ibâresi gibi bir ibâre ile tahyîr zikredilmese bey' fâsid olur.

6- Hıyâr-ı ta'yîn ile olan bey'de ta'yîn-i müddet lâzımdır.

7- Hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan taraf, müddet-i mu'ayyene mürûrunda ta'yîn-i mebî'a mecbûrdur. Lâkin üç sûrette bey'i fesh edebilir.

8- Hıyâr-ı ta'yîn müşterî için ise dokuz hüküm ve bâyi' için ise yedi hüküm terettüb eder.

9- Hıyâr-ı ta'yîndeki ta'yîn, ihtiyârî ve zarûrî olduğu gibi ihtiyârî ta'yîn ya sarâhaten veya delâleten olur.

10- Hıyâr-ı ta'yîn vârise intikāl eder.

316. MADDE

[**Kıyemiyâttan iki veyahut**] nihâyet [**üç şeyin başka başka bahâları beyân olunarak bunlardan**] 1- [**müşterî dilediğini almak**], 2- [**yahut bâyi' dilediğini vermek üzre satmak**] istihsânen [**sahîh**] ve sûret-i ûlâda muhayyer olan müşterî ve sûret-i sâniyede muhayyer bulunan bâyi' [**olur. Buna**] bu muhayyerliğe [**hıyâr-ı ta'yîn denilir.**]

Hıyâr-ı ta'yîn, ile birlikde hıyâr-ı şartın dahi bulunması emr-i lâzım değildir. Hıyâr-ı şartsız hıyâr-ı ta'yîn sahîh olacağı gibi, hıyâr-ı ta'yîn ile beraber hıyâr-ı şart dahi ictimâ' edebilir. Bu sûrette yani ictimâ' hâlinde 301. maddede geçen hıyâr-ı şartın hükmü dahi ayrıca sâbit olur ki, 318. madde şerhinde tafsîl edilir.

Hıyâr-ı ta'yîn, bey'-i sahîhte câiz olduğu gibi, bey'-i fâsidde hıyâr-ı ta'yîn şart kılındığı takdîrde mebî' olmak üzre ta'yîn edilen mal 371. madde hükmünce müşterî üzerine bedeliyle mazmûn olur. Ammâ sâir ahkâmı, bey'-i sahîhteki hıyâr-ı ta'yînin ahkâmı gibidir. (*Hin-*

diyye fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû').[18] Hıyâr-ı ta'yîn ile olan bey'de mebî' mu'ayyen olmayıp, belki iki veya üç şeyden yalnız birisi mebî', bâkīsi emânettir. Nitekim, 318. madde şerhinde tafsîl olunur. Bu vechile yani mebî' mechûl olduğundan kıyâs olan 213. madde hükmünce fesâd-ı bey' ise de, bu bey', istihsânen tecvîz kılınmıştır. Vech-i istihsân şudur: Hıyâr, def'-i gabne olan ihtiyâc için meşrû' kılınmış olup, ihtiyâc-ı mezkûr bu nevi' bey'de dahi mütehakkıktır. Zîrâ insanın ba'zan re'yine i'timâd ettiği bir şahsın ve ba'zan da iyâli gibi mebî' kendisi için iştirâ olunan kimsenin mebî'i ihtiyârına "seçip beğenmesine" muhtâc olur. Bu hıyâr-ı ta'yînin müşterî için sübûtuna delîldir. Bâyi' için sübûtuna olan delîl şudur: İnsan ba'zan kıyemî bir mala vâris olup vekîli kabzederek kendisi o malı bilemez. Binâenaleyh şu şartla satmağa hâcet messeder. (***Redd-i muhtâr***) (32. maddeye bakınız.)[19]

Başka başka bahâları ..... ilâ-âhirihî: Yani iki veya üç şeyin cümlesi için bir bahâ beyân olunmayıp belki ikisi veya üçü yani her birisi için ayrı ayrı bahâ beyân olunarak demektir. Cümlesinin semeni gerek müttefik, gerek muhtelif olsun ve gerek yalnız me'hûzün yani alınacak malın kıymeti yani semeni ta'yîn edilsin.

Hıyâr-ı ta'yînin müşterî için olmasının îzâhı:

Bâyi', müşterîye "Şu ester bin ve bu ester sekiz yüz ve bu ester dahi yedi yüz kuruşa olup, şu üç esterden dilediğini üç güne kadar tesmiye olunan bahâsıyla almakta muhayyer olmaklığın yahut dilediğini mezkûr bahâ ile almaklığın şartıyla sattım." ve müşterî dahi "Aldım." dese veyahut bâyi' müşterîye "Şu kadar güne kadar dilediğini almakta muhayyer olmaklığın şartıyla şu üç malımdan birini bin kuruşa sana sattım." ve müşterî dahi "Aldım." dese[20] bey' sahîh ve hıyâr-ı ta'yîn müşterî için olmuş olur.

Hıyâr-ı ta'yîn bâyi' için olmasının îzâhı:

Müşterî bâyi'a "Üç günde dilediğini vermekte muhayyer olmaklığın veya dilediğini vermekliğin şartıyla şu iki esterinden birini bin kuruşa satın aldım." deyip, bayi' dahi râzı olsa, bey' sahîh ve hıyâr-ı ta'yîn bâyi' için olur.

Kıyemî: Ammâ cins-i vâhidden olan misliyâtta tefâvüt bulunmadığından hıyâr-ı ta'yîne hâcet yoktur. (22. maddeye metnen ve şerhan bakınız.)

Meselâ müşterî üç kile buğdayın dilediğinden bir kilesini şu kadar kuruşa almak yahut bâyi' ol vechile dilediğini vermek üzre satmak câiz olmaz.

---

18 E'imme-i selâse yani İmâm-ı Şâfi'î, İmâm-ı Mâlik, İmâm Ahmed bin Hanbel hıyâr-ı ta'yîn ile bey', câiz olmadığına kāil olmuşlardır.

19 "لان شرط الخيار يرد الامر الى الرضا" (*Mîzân-ı Şa'rânî*)

20 Bu misâlin bu fıkrası yalnız me'hûzün semenini beyâna misâldir.

Dilediğini almak: Ammâ bâyi' müşterîye "Şu iki veya üç malımdan birini şu kadar kuruşa sattım." dese de müşterî dahi kabûl etse, yani bâyi' "dilediğini almakta muhayyer olmaklığın veya dilediğini almaklığın şartıyla" demese hıyâr-ı ta'yîn ile satmış olmayıp, mebî' mechûl ve 213. madde kabîlinden olan bu bey' fâsid olur.

İki veya üç: Ammâ üç şeyden ziyâdede yani dört veya beş gibi üçten ziyâde şeyde hıyâr-ı ta'yîn sahîh olmaz. Zîra hıyâr-ı ta'yîn ile vukū' bulan bey'de mebî' mechûl olmağla 200. maddeye mebnî kıyâs olan adem-i cevâz iken, bu bey' 32. maddeye binâen tecvîz edilmiş ve üç şeyde a'lâ ve evsat ve ednâ bulunacağından ziyâdesine hâcet kalmamıştır. Binâenaleyh üçten ziyâdesinde hıyâr-ı ta'yîn câiz olmaz. (***Redd-i muhtâr*** fî-hıyâri'ş-şart) (22. maddeye metnen ve şerhan bakınız.)

LÂHİKA

Bu maddede hıyâr-ı ta'yîn hem bâyi' hem de müşterî için olabileceği beyân olunuyor. Hıyâr-ı ta'yîn ikisi için ma'an şart edilmek câiz olup olmayacağına dair kütüb-i fıkhiyyede bir nakil bulamadım. Yalnız mütâle'a-i âcizî olmak üzre bu mes'ele hakkında îzâhât-ı âtiye i'tâ olunur. Hıyâr-ı ta'yînin ikisi için ma'an şart edilmesi câizdir. Zîrâ ayrı ayrı şart olunmak câiz olunca ikisi için ma'an şart edilmenin cevâzı lâzım gelir. Çünkü iki câizden mürekkeb bir muhayyerlik olur. Nitekim, hıyâr-ı şartda dahi hüküm böyle idi.

Bu vechile hem bâyi' hem de müşterî için ma'an hıyâr-ı ta'yîn şart edildiği sûrette bâyi', müte'addid mebî'lerden birini müşterîye ilzâm eder o da kabûl eyler ise, bey' tamâm ve lâzım olur. Müşterî, bâyi'in ilzâm ettiğini kabûl etmeyip de diğerini taleb etse, bâyi'in vermemeğe hakkı vardır. Bundan sonra bey' külliyen hükümsüz kalır. Nitekim müşterî, müte'addid mebî'lerden birini ihtiyâr edip de bâyi' dahi kabûl ederse bey' tamâm ve lâzım olur. Bâyi', müşterînin ta'yîn ettiğini vermeyip de diğerini vermek istese müşterînin kabûl etmemeğe hakkı vardır. Bundan sonra bey', külliyen hükümsüz kalır.

317. MADDE

[**Hıyâr-ı ta'yîn**] ile olan bey'[**de ta'yîn-i müddet**]-i hıyâr [**lâzımdır.**] Hıyâr-ı ta'yîn ile birlikte hıyâr-ı şart gerek bulunsun, gerek bulunmasın. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû' bi-ziyâdetin).[21] Zîrâ müddet ta'yîn olunmadığı sûrette muhayyer olan taraf, ta'yîn-i mebî'de mumâtale ederek diğer tarafa zarar lâhik olacağından, zarar-ı mezkûrun def'i için ta'yîn-i müddet edilmek lâzım geldi ki, ba'de mürûri'l-müddet muhayyer olan taraf,

21 Hilâfen li'z-Zeylâ'î

ta'yîn-i mebî'a cebrolunsun. Ammâ kable mürûri'l-müddet ta'yîne cebrolunamaz. Müddet-i mezkûre gerek iki veya üç gün, gerek ziyâde olsun. (300. madde şerhine bakınız.)

Meselâ "Dilediğimi beş günde ta'yîn ve tahsîs etmekliğim üzre şu iki veya üç esterinden birini bin kuruşa aldım." ve bâyi' dahi "Sattım." diye ta'yîn-i müddet-i hıyâr lâzımdır. Binâenaleyh ta'yîn-i müddet-i hıyâr olunmayarak vukū' bulan hıyâr-ı ta'yîn ile bey' câiz olmaz.

318. MADDE

Hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan, müşterî olunca âtiyü'z-zikr dokuz hüküm cereyân eyler.

Evvelâ: [**Hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan kimse**] eğer müşterî ise, [**müddet-i mu'ayyene mürûrunda**] satın [**aldığı şeyi**] mebî' olma üzre tahsîs ve [**ta'yîne mecbûr**] ve bunlardan yalnız birisinde bey' lâzım ve semen-i müsemmâsıyla mazmûn ve diğerleri emânet [**olur.**] Yoksa cümlesinde bey'i feshedemez. Meğer ki, hıyâr-ı ta'yîn ile berâber hıyâr-ı şart dahi bulunsun, yahut âtîde tafsîl olunacağı üzre birisi veya cümlesi kable'l-kabz ayıplansın. Bu iki sûrette müşterî cümlesinde bey'i fesh edebilir.

Yani meselâ müşterî için hem hıyâr-ı ta'yîn, hem de hıyâr-ı şart var ise, hıyâr-ı şart müddetinde müşterî satın aldığı mebî'lerin cümlesini reddedebilir. Velev ki, mezkûr şeylerden birisini mebî' olmak üzre ta'yîn etmiş bulunsun. (*Mecme'u'l-enhûr* ve *Bahr* fî-hıyâri'ş-şart) Zîrâ mezkûr şeylerden birisini veya ikisini bi-hükmi'l-emâne ve diğerlerinde ise hıyâr-ı şart ile muhayyer bulunduğundan, bi-şarti'l-hıyâr redd eyler. (301. maddeye bakınız.) Lâkin mürûr-ı müddet ve mevt-i müşterî gibi bir vechile hıyâr-ı şart sâkıt olsa, bey', mezkûr şeylerden birisinde yine lâzım olur da, ta'yîn-i mebî'a müşterî cebr olunur. (305. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Müşterî müte'addid mebî'lerden hiçbirini kabzetmeden yed-i bâyi'de yalnız bir mebî' telef olsa, bey' bâtıl ve münfesih olmaz. Zîrâ bey', yakînen mevcûd olup mebî', telef olan mal addiyle bey' bâtıl olmakta ve telef olmayan addiyle bey' bâtıl olmamakta şekk hâsıl olur. Halbuki, 4. maddeye mebnî şekk ile yakîn zâil olmaz. Ber-vech-i meşrûh meselâ üç mebî'den yalnız biri kable'l-kabz telef olunca, bâkī iki mebî'den yalnız biri mebî' olmak üzre ta'ayyün eder. Nitekim, mebî' yalnız iki olup da kable'l-kabz yalnız biri telef olsa bâkī kalan bir mebî', mebî' olma üzre ta'ayyün eyler. Lâkin bu takdîrde bâkī kalan mebî', üçten iki olsa dahi müşterî bunlardan birini kabûle mecbûr değildir. Dilerse semen-i müsemmâsıyla kabûl, dilerse cümlesini terk eder. Zîrâ müşterî, üç veya iki mebî' içinden birini seçip, alacak idi. Bu mebî'lerden birinin kable'l-kabz telef olmasıyla müşterînin bu maksadı fevt oldu. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

Sâlisen: Mebî'lerin cümlesi kable'l-kabz telef olsa 293. maddeye binâen bey', batıl ve münfesih olur.

Râbi'an: Mebî' bulunan eşyâ-i müte'addideden biri kable'l-kabz ayıplandığında müşterî muhayyerdir. Dilerse cümlesini tark, dilerse sağlamını veya mu'ayyeb olanı semen-i müsemmâsıyla kabûl eyler.

Kable'l-kabz cümle mebî'ler ayıplansa, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Hâmisen: Ba'de'l-kabz müşterî yedinde meselâ üç şeyden birisi helâk olsa veya ayıplansa helâk olan veya ayıplanan, mebî' olmak üzre ta'ayyün ederek onun semen-i müsemmâsının i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ hâlik veya mu'ayyeb olanın bâyi'a redd ve i'âdesi mümteni' oldu. Ve artık diğerleri emânet olmağla bundan sonra bunlar bilâ-te'add velâ-taksîr helâk olsa, zamân lâzım gelmez. (768. maddeye bakınız.)

Ve mezkûr üç şeyden ikisi yed-i müşterîde birden helâk olup, fakat evvelâ hangisi helâk olduğu ma'lûm olmasa, müşterî ikisinin semeninin nısfını zâmin olur. (*Zeyla'î*) Nitekim, üç mebî'in cümlesi yed-i müşterîde ber-vech-i meşrûh helâk olsa, cümlesinin sülüsünü zâmin olur. Zîrâ birisini mebî' ve diğerini emânet kılmak için sebeb tercîh ve evleviyyet olmadığından, bey' ve emânet olmak sıfatı ikisinde dahi şâyi' olmuştur. Meselâ biri üç yüz, diğeri dört yüz, bir diğeri beş yüz kuruş olarak beyân-ı semen ve hıyâr-ı ta'yîn ile müşterînin kabzettiği üç malın üçü de telef olsa da hangisi önce telef olduğu ma'lûm olmasa, müşteri dört yüz kuruşu zâmin olur. Bu hükmün eseri mebî'lerin semeni mütefâvitü'l-kemiyye olduğu takdîrde zâhir olur. Ammâ müttefeku'l-kemiyye olunca bu hükmün eseri zâhir olmaz da, müşterî bir mebî'in semen-i müsemmâsını te'diye eyler. (*Fetih ve Mecme'u'l-enhur*)

Ve mezkûr iki şeyden ikisi birden ayıplansa, hıyâr-ı ta'yîn hâli üzre kalır da, yalnız birisini reddedebilir. Yoksa hıyâr-ı şart bulunsa bile ikisini birden reddedemez. (309. madde şerhine bakınız.)

Fakat mezkûr iki şeyden ikisi birden ayıplandıktan sonra birisinin aybı ziyâdelense veya onda başka bir ayıp daha hâdis olsa, aybı ziyâdelenen veya diğer ayıp daha hâdis olan mebî' olmak üzre ta'ayyün eder. (*Hindiyye*).

Sâdisen: Bir kimse hıyâr-ı ta'yîn ile mahayyer olmak üzre iki top kumaş alıp da, birisi telef olduktan ve diğerini roba kestikten sonra müşterî "Roba kestiğimi ta'yîn etmiştim, sonra öbürü emâneten zâyi' olmağla zamân lâzım gelmez." ve bâyi' "Zâyi' olanı ta'yîn etmiştin, sonra öbürünü kestiğin cihetle zâyi' olanın semeniyle kestiğinin kıymetini ver." diye ihtilâf ettiklerinde, müşterî zâyi' olan kumaşın semeninin nısfını ve roba kestiği kumaşın nısf-ı kıymetini zâmin olur.

Sâbi'an: En evvel telef olan üç veya iki şeyden hangisi olduğunda bâyi' ile müşterî ihtilâf etseler, her hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. Fakat ikisi de ikāme-i beyyine eder ise, bâyi'in beyyinesi tercîh edilir. Ammâ hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise

söz ma'a'l-yemîn müşterînindir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû') (8. maddeye bakınız.)

Sâminen: Ba'de'l-kabz meselâ iki şeyden ikisi de ale't-te'âkub ayıplansa, evvelâ ayıplanan mebî' olmak üzre ta'ayyün edip, sâniyen ayıplananı müşterî bâyi'a reddeder ve bundan sonra sâniyen ayıplanan bilâ-te'add velâ-taksîr ayıplanmış ise, noksân kıymetinin zamânı lâzım gelmez. (*Hindiyye*)

Tâsi'an: Müşterî, makbûzu bulunan şeylerden birinde tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etse câiz ve o mal mebî' olmak üzre müte'ayyen olup semen-i müsemmâ lâzım gelir. Diğerleri yedinde emânet kalır.

Ammâ müşterî makbûzu olan meselâ iki şeyin ikisinde dahi birden tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etse yine muhayyer olmak üzre kalır. İstediğini alıkor ve istemediğini reddeder. Yoksa ikisini de birden reddedemez. (*Hindiyye*). Meğer ki hıyâr-ı şart dahi buluna.

Hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan bâyi' olunca onda âti'z-zikir yedi hüküm cereyân eyler.

Evvelen: Hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan bâyi', müddet-i mu'ayyene mürûrunda sattığı iki veya üç şeyden dilediğini mebî' olma üzre ta'yîne mecbûr olur. Yoksa cümlesinde bey'i feshedemez. Meğer ki, hıyâr-ı ta'yîn ile berâber hıyâr-ı şart dahi bulunsun. Ve bâyi', bu mebî'lerden yalnız dilediği birini müşterîye ilzâm edebilip müşterî, bâyi'in ilzâm ettiğini kabûlden imtinâ' edemez. Zîrâ cânib-i müşterîden bey'-i bâtdır. Bâyi' ikisini birden ilzâm edemez. Zîrâ mebî' yalnız biridir.

Sâniyen: Üç mebî'den yalnız birisi veya ikisi yahut iki mebî'den yalnız birisi kable'l-kabz veya ba'de'l-kabz telef olmasıyla, bey' münfesih olmaz. Zîrâ bey', yakînen sâbit ve mevcûd olup, mebî', telef olan mal addiyle bey' bâtıl olmakta ve telef olmayan addiyle bey' bâkī bulunmakta şekk hâsıl olmağla, 4. maddeye binâen şekk ile yakîn zâil olmaz. Bu sûrette ber-vech-i meşrûh müte'addid mebî'lerden biri yed-i bâyi'de iken telef olsa, bâyi', kemâkân muhayyer kalır. Dilerse bey'i bi'l-külliye fesh eder. Zîrâ bâyi', diyebilir ki, "Ben telef olanı mebî' olmak üzre ta'yîn edecek idim, buna imkân kalmadı." Dilerse bâkīyi müşterîye ilzâm eder. Müşterî, "Telef olanı kabûl edecek idim, bunu istemem." diyemez. Zîrâ müşterî muhayyer değildir.

Sâlisen: Mebî'lerin cümlesi kable't-teslîm ayıplansa, bey', yine münfesih olmaz. Fakat müşterî muhayyerdir. Dilerse bâyi'in ilzâm ettiğini semen-i müsemmâsıyla kabûl, dilerse hıyâr-ı ayb sebebiyle terk eder.

Râbi'an: Mebî'lerin bazısı, kable't-teslîm ayıplansa yine bey' münfesih olmaz. Bundan sonra nazar olunur. Bâyi', sağlam olan mebî'i müşterîye ilzâm ederse, müşterî kabûl etmeğe mecbûrdur. "Mu'ayyeb olanı kabûl edecek idim, o da ayıplandı, hiçbirini almam."

diyemez. Zîrâ bunda müşterî için hıyâr-ı ta'yîn yoktur. Ammâ bâyi' mu'ayyeb olan mebî'i ilzâm ederse, müşterî muhayyerdir. Dilerse semen-i müsemmâsıyla kabûl eder. Dilerse hıyâr-ı ayıp ile reddeyler. (293. madde şerhine bakınız.) Bu vechile bâyi', mu'ayyeb olanı müşterîye ilzâm edip de o da kabûl etmemesi üzerine bâyi', artık sağlamını ilzâm edemez. Zîrâ hıyâr-ı ta'yîn, bir def'a isti'mâl edilmesiyle nihâyet bulmuştur.

Hâmisen: Mebî'lerin cümlesi kable't-teslîm telef olsa 293. maddeye mebnî bey' münfesih ve bâtıl olur.

Sâdisen: Mebî'ler ba'de't-teslîm müşterî yedinde helâk olduğunda nazar olunur. Eğer müt'âkiben yani biri evvel, diğeri sonra helâk olmuş ise, evvelâ helâk olan emânet, sâniyen helâk olanın kıymetini müşterî zâmin olur. Ve eğer iki mebî'in ikisi de birden helâk olmuş ise müşterî her birisinin nısf-ı kıymetini zâmin olur.

Sâbi'an: Mebî'lerin cümlesi veya ba'zısı ba'de'l-kabz ayıplansa, bâyi' kemâ-kân muhayyer olarak kalıp, dilediğini müşterîye ilzâm edebilir. Bu takdîrde müşterîye ilzâm ettiği mu'ayyeb olmayan mebî' ise müşterî kabûle mecbûrdur; terkinde muhayyer olmaz. Ve eğer mu'ayyeb olanı ilzâm eder ise ayıplanmaması ber-vech-i meşrûh ba'de'l-kabz olunca yine müşterî kabûle mecbûrdur.

Ta'yîne mecbûr olur: Ta'yîn iki nevi'dir. Nev'-i evvel, ihtiyârî ve nev'-i sânî, zarûrîdir. Ta'yîn-i ihtiyârî, ya sarâhaten olur. Meselâ müşterî muhayyer olup da "Bu mebî'i ihtiyâr ettim." veya "Bu mebî'i diledim." veya "Bu mebî'a râzı oldum." veya "Bunu mücîz oldum." dese sarâhaten hıyârını ıskāt etmiş olur. Nitekim bâyi', muhayyer olup da "Bu mebî'i müşterîye ilzâm ettim." veya "Bunu mebî' olmak üzre ta'yîn ettim." demek gibi.

Veya delâleten olur. Meselâ, müşterî muhayyer olup da müte'addid şeylerin yalnız birisinde ba'de'l-kabz rızâya delâlet eden bir fi'ili bulunsa veya yalnız bir mebî'i ta'yîb etse, hıyâr-ı ta'yîn bâtıl ve mezkûr mebî'de bey' lâzım olur. Nitekim hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan bâyi' meselâ iki mebî'den yalnız birinde tasarruf-ı müllâk ile tasarruf etse, diğeri mebî' olmak üzre ta'ayyün eder.

Ta'yîn-i zarûrî, müşterî muhayyer olup da iki üç şeyden birisi ba'de'l-kabz bilâ-te'add velâ-taksîr yedinde ayıplanması veya telef olması gibi ki, ânifen tafsîl olunmuş idi.

Bahâsı muhtelif olan mebî'lerden hangisi ta'yîn edildiğinde ihtilâf: Şu halde bir kimse dilerse bu bir top çetari yirmi ve dilerse şu diğer bir top çetari kırk kuruşa ve dilerse ikisini de satın almak üzre diğer kimesneden iki top çetari aldıkdan sonra, birisini boyatıp da ol vechile ta'yîn ve diğerini reddettiğinde, bâyi' "Ta'yîn ettiğin çetari semeni kırk kuruş olan çetari idi." ve müşterî "Yirmi kuruş olan çetari idi." diye ihtilâf etseler, söz müşterînindir. (8. maddeye bakınız.) Ammâ müşterî çetariyi boyamayıp da yalnız biçtikten sonra bu vechile ihtilâf olunsa, bâyi' dilerse müşterînin ikrâr ettiği semeni dilerse biçilmiş olan çetariyi

alır. Lâkin biçmek kumaşın kıymetinde ziyâdeliği mûcib ise boyamak sûretinde olduğu gibi artık bâyi‘ biçilmişini alamaz. (*Hindiyye.*)

319. MADDE

[**Hıyâr-ı ta‘yîn**] ile muhayyer olan bâyi‘ veya müşterînin vefâtıyla mezkûr hıyâr [**vârise intikāl eder.**] de hıyâr-ı ta‘yîne müte‘allik mevâdda vâris, mûrisi makāmına kâ'im olur. Zîrâ sâhibinin yani mûrisin rızâsıyla diğerin malıyla halt edilmiş olan mülkünün ta‘yîn ve temyîzine mûris muktedir olduğu gibi, bunun vefâtıyla mülk vârisine intikāl ettiğinden, ta‘yîn ve temyîz-i mezkûre vâris dahi muktedir olur. Yani hıyâr-ı ta‘yîn vâris için irs sebebiyle sâbit olmayıp, belki kendi mülkü başkasının mülküyle muhtalit olduğundan dolayı sâbit olmuştur. (*Aynî*)

[**Meselâ a‘lâ, evsat ve ednâ olmak üzre bir cinsten**] olarak [**üç top kumaşın**] ale't-ta‘yîn [**üç**] gün [**veya**] ale‘t-ta‘yîn [**dört gün zarfında müşterî hangisini ihtiyâr eder ise**] onu [**almak üzre bâyi‘ lâ-ale't-ta‘yîn birini**] şu kadar kuruşa [**satsa ve müşterî dahi bu minvâl üzre kabûl etse bey‘ mün‘akid**] ve mezkûr üç toptan lâ-ale't-ta‘yîn yalnız biri satılmış [**olur. Ve müddet-i mu‘ayyene mürûrunda müşterî**] mezkûr üç top kumaştan yalnız [**birini ta‘yîn ile**] ta‘yîn ettiğinden [**semen-i müsemmâsını**] bâyi‘a [**vermeğe mecbûrdur.**]

Bu misâlin fıkra-i ûlâsı 316. maddenin fıkra-i sâniyesi ile 318. maddenin ahkâm-ı cüz'iyyeleri olarak bu maddeye misâl olmayıp, belki istıtrâden îrâd olunmuş ve bu maddeye asıl misâl fıkra-i âtiye bulunmuştur.

[**Ve**] mezkûr mebî‘lerden birini [**kable't-ta‘yîn**] müşterî [**vefât etse, vârisi dahi ol vechile**] müddet-i mu‘ayyene mürûrunda mezkûr üç mebî‘den yalnız [**birini ta‘yîne**] ve semen-i müsemmâsını terekeden i‘tâya [**mecbûr olur.**] Yoksa üç kumaşın üçünü dahi reddedemez; velev ki, mûris hıyâr-ı ta‘yîn ile berâber kendisi için hıyâr-ı şartı dahi şart etmiş bulunsun. Zîrâ hıyâr-ı şart 306. maddeye binâen mûrisin vefâtıyla bâtıl olup, yalnız hıyâr-ı ta‘yîn kalır. (*Ebussu‘ûd*)

Bu misâl, hıyâr-ı ta‘yîn müşterî için olduğuna misâl olup, hıyâr-ı ta‘yîn bâyi‘ için olduğu takdîrdeki misâl dahi bundan müstefâd olur.

FASL-I HÂMİS

[**Hıyâr-ı Rü'yet Hakkındadır.**]

Hıyâr-ı rü'yet;

Evvelen: Şirâ'-i sahîhte

1- Müşterî görmediği malı satın aldığında,

2-Mütefâvit şeylerin ba'zısını görerek toptan iştirâda cümlesinde,

3- A'mânın vasfını bilmediği bir malı iştirâda sâbit olur.

Sâniyen: İcârede,

Sâlisen: Kısmette,

Râbi'an: Mal da'vâsından ayn üzerine sulhta sâbit olur.

Lâkin;

Evvelen: Düyûnda,

Sâniyen: Nakitte,

Sâlisen: Mebî'i kable'r-rü'ye,

Râbi'an: Bâyi' için hıyâr-ı rü'yet sâbit olmaz.

1- Numûne ile satılan şeylerin numûnesini görerek iştirâda,

2- Odaları yeknesak olan hânenin bir odasını görerek iştirâda,

3- Tutulmak, koklanmak ve tadılmak sûretiyle bilinen şeylerde, bunları yaptığından sonra iştirâda, mebî'i lems, ta'm ve şemm ile iştirâda,

4- Evvelce şirâ kasdıyla görülen bir malı iştirâda sâbit olmaz.

Hıyâr-ı rü'yet;

1- Müşterînin mebî'i temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf etmesiyle (Rızâ-yı fi'lî),

2- Rızâ-yı kavlî ile,

3- Görmeden iştirâ ve kabzolunan malda aybın hudûsuyla

4- Şirâya vekîl,

5- Kabza vekîl,

6- Nazara vekîl olanların rü'yetiyle müvekkilin hıyârı,

7- Redd-i mebî'in müte'azzir olmasıyla hıyârı sâkıt olur.

1- Şirâya resûl,

2- Kabza resûl,

3- Rü'yete vekîl olanların rü'yeti müvekkilin rü'yetini ıskāt etmez.

Hıyâr-ı rü'yet vârise intikāl etmez. Ve rü'yet, mebî'in tebeddülüyle muhtelif olur.

Esbâb-ı sukūtiyenin diğer bir sûrette dahi taksîmi:

Esbâb-ı sukûtiye;

Ya ihtiyârîdir: Temellükün levâzımından olan bir vechile mebî'de tasarruf edilmesi gibi,

Veya zarûrîdir: Mebî'in ta'ayyüb etmesi veya telef olması.

Hıyârın rü'yete izâfeti, bir şeyin şartına izâfeti kabîlindendir. Zîrâ rü'yet, hıyârın sübûtunun şartıdır. (*Abdülhalîm*). Hıyâr-ı rü'yet bilâ-şart ve bilâ-müddet hükmen sâbit olarak, lüzûm-ı mülkü men' eder. Yani hıyâr-ı rü'yet bir müddet ile muvakkat değildir. Hıyâr-ı rü'yeti ibtâl eden husûsât vâki' olmadıkça müşterînin hıyâr-ı rü'yeti cemî' ömründe bâkīdir. Zîrâ sübût-ı hıyâr hakkındaki nass matlaktır.

Binâenaleyh müşterî ba'de'ş-şirâ mebî'i görüp, sükût ve feshi mümkün olan zemân mürûr etmekle hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz. (67. maddeye bakınız.) (*Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr*)

Hıyâr-ı rü'yet, bey'a mahsûs değildir. Fesha muhtemel olan her akit ile temellük olunan aynda meselâ icâre, kısmet ve şey'-i mu'ayyen üzerine da'vâ-yı maldan sulhta dahi sâbit olur. Zîrâ bunlar dahi mu'âvazadırlar. Ammâ mihir, kısâs ve muhâle'adan sulh bedeli gibi şeylerde hıyâr-ı rü'yet yoktur.

Mihrin îzâhı: Bir kadın a'yândan olan mihir mukābilinde o aynı görmeden nefsini tezvîc etse, gördüğünde hıyâr-ı rü'yet yoktur.

Kısâsın îzâhı: Kısâs da'vâsından görmeden bir ayn üzerine sulh olduğunda bedel-i sulhta hıyâr-ı rü'yet yoktur.

Muhâle'anın îzâhı: Bir kadın zevcine bir aynı vermek üzre zevci o aynı görmeden muhâle'a olsa, gördüğünde zevc için hıyâr-ı rü'yet olmaz.

320. MADDE

[**Bir kimse**] ayn olan mislî veya kiyemî [**bir malı**] vakt-i şirâda veya daha evvelce [**görmeden iştirâ etse**] o mal, vasıf ve ta'rîf ve mekân-ı hâssına işâret gibi bir vechile o kimsenin ma'lûmu olunca 201. madde mûcibince şirâsı câiz ve gayr-ı lâzım olup, [**görünceye dek**

muhayyerdir.] Hattâ bir kimse hıyâr-ı rü'yeti olmamak şartıyla görmediği bir malı iştirâ etse yine hıyâr-ı rü'yeti sâbit olur. (83. madde şerhine bakınız.) Kütüb-i fıkhiyyede "Gördükde muhayyerdir." denilmektedir. "Görünceye dek muhayyerdir." ile "Gördükde muhayyerdir." ta'bîrleri beyninde fark vardır. *Mecelle*'nin ta'bîri hıyâr-ı rü'yetin kable'r-rü'ye sübûtunu ve fukahânın ta'bîri, vaktü'r-rü'ye sübûtunu iktizâ eder. Hıyâr-ı rü'yet ise kable'r-rü'ye değil, vakt-i rü'yette sâbit olur. Vâkı'â kable'r-rü'ye müşterî için hakk-ı fesh sâbit ise de, bu hakk-ı fesh hıyâr-ı rü'yetten dolayı değildir. Belki akd-i mezkûr lâzım olmadığına ve akd-i gayr-i lâzımın feshine kendi üzerine lâzım olmayan tarafın iktidârı bulunduğuna mebnîdir. Bu halde *Mecelle*'nin bu fıkra ile fıkra-i âtiyeyi mezc ederek "İştirâ etse gördükde muhayyerdir. Dilerse ... ilâ-âhirhî..." dese idi a'lâ ve sû'-i efhâmdan sâlim olurdu.

Müşterî o malı bilâ-hâ'il [**gördükde**] yani 323. madde vechile mebî'in asıl maksadını bildiren hal ve mahalline vâkıf olduğunda [**dilerse**] bâyi'in ilmi lâhik olmak şartıyla bey'i [**fesh**] ile mebî'i terk [**eder.**] Hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan her kim olursa olsun, mebî'i gördüğünde bey'i fesh edebilir; velev ki, vekîl veya vasî olup da bir malı diğerinden noksân bahâ ile bi'l-vekâle veya bi'l-vesâye satın almış olsun. Ancak bir kimse görmeyerek satın aldığı malı diğer mahalle ba'da'n-nakl hıyâr-ı rü'yet ile reddedecek olsa, satın aldığı mevki'e i'âde eder ise reddedebilir ve illâ edemez. Nakl-i mezkûr mebî'in kıymetine gerek ziyâdelik, gerek noksanlık getirsin. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Hıyâr-ı rü'yet ile redd-i mebî', feshtir. Mebî' gerek makbûz veya gayr-ı makbûz olsun. Bu fesh hükm-i hâkime veya rızâ-yı bâyi'a mütevakkıf değildir. Hattâ hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan müşterî kable'r-rü'ye ve'l-kabz mebî'i başkasına satmasını bâyi'a emretse bâyi' "Peki." demiş olmasa bile bey' münfesih olur. Bu halde bâyi' onu diğer bir kimesneye satsa semen-i mebî' bâyi'a âid olur. Ammâ müşterî bâyi'a "Bu malı tarafımdan bi'l-vekâle sat." dese bâyi' "Peki." demedikçe bey' münfesih olmaz. (191. madde şerhine bakınız.)

İzâhu'l-kuyûd:

Bâyi'in ilmi lâhik olmak şartıyla: Müşterî hıyâr-ı rü'yet ile fesh-i bey'de münferid ise de, ilm-i bâyi' lâhek olmadıkça fesih sahîh değildir. Zîrâ fesh, bâyi'a bildirilmeyince müşterî almıştır zannıyla kendi malına diğer müşterîyi taharrî etmezide bâyi' mutazarrır olur. (19. maddeye bakınız.) Bu sûrette bâyi'a bilâ-ihbâr fesh etse, bu fesih hükümsüz olup, müşterî yine mücîz olabilir.

Müşterî hıyâr-ı rü'yet ile fesh-i bey' ettiğinde kabzedilmiş olan mebî'in bâyi'a i'âdesi hakkındaki me'ûnet ve masârıfı müşterîye âiddir. (*Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî*)

Müşterî: Ammâ min-külli vechin bâyi' için hıyâr-ı rü'yet sâbit değildir. Fakat, min-vechin bâyi' min-vechin âhar müşterî olunca, müşterî, iştirâ ettiği malda onun hıyâr-ı rü'yeti sâbit olur. Bey'-i mukāyaza gibi.

Meselâ iki kimse ma'lûm hâne ile mu'ayyen buğdayı mukāyaza etseler, gördüklerinde ikisi de satın aldıkları malda hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olurlar. Zîrâ mukāyızların her biri kendi için hâsıl olanı diğerinden müşterîdir. Hattâ bir kimse, malını deyn ve görmediği aynı mukābilinde âhar kimesneye sattığında, o kimse aynı gördüğünde bey'i fesh etse, ayn hissesinde bey' münfesih olur. Ammâ deyn hissesinde bâkī kalır.

Meselâ, bir kimse atını beş yüz kuruş ile görmediği bir ester mukābilinde ba'de'l-bey' esteri gördüğünde reddetse, ester hissesinde, bey' münfesih ve beş yüz kuruş mikdârında bey' lâzım olur. Zîrâ hisse-i deynde hıyâr yoktur. (*Hindiyye* ve *Abdülhalîm*). Lâkin bu sûrette zâhir olan bâyi', muhayyer olur. Dilerse attaki bilhassa vâki' olan bey'i kabûl eder; dilerse atta şirket hâsıl olacağından bey'-i vâki'i kabûl etmez. [**Ve dilerse**] mebî'i gördükten sonra bâyi'in huzûrunda veya gıyâbında cemî' semen-i müsemmâsıyla [**kabûl eder**] ve bu vechile müşterînin mebî'i kabûl etmesinde bâyi'in huzûru şart değildir.

[**Buna**] yani vech-i mezkûr maheyyirliğe [**hıyâr-ı rü'yet denilir.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû' ve *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye).

Mebî' gerek müşterîye vasıf ve ta'rîf edilen hâl ve vasf üzre gerek onun hilâfında ednâ ve belki daha a'lâ çıksın üç sûrette dahi müşterî için hıyâr-ı rü'yet vardır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Ayn olan: Ammâ zimmette sâbit ve deyn olan şeylerde hıyâr-ı rü'yet yoktur. Derâhim, denânîr ve müslemün-fîh gibi.

Mislî: Mekîlât ve mevzûnât gibi mu'ayyen olunca a'yân olacağı cihetle, onlarda hıyâr-ı rü'yet cârîdir. Ammâ mu'ayyen olmayınca derâhim ve denânîr gibi olarak bunlarda hıyâr-ı rü'yet cârî olmaz.

Bilâ-hâ'il: Ammâ ma'a hâ'il görmek kâfî değildir. Binâenaleyh bir kimse cam içinde iken ve mir'ât veya su vâsıtasıyla bi-tarîki'l-in'ikâs gördüğü malı iştirâ ettiğinde, ber-mu'tâd gördüğünde muhayyerdir.

Nitekim başakta iken[22] buğdayı, baklayı, pirinci, sisamı kışrında; ve cevizi, bâdemi, fıstığı kışr-ı a'lâsında iken satın alan müşterî için hıyâr-ı rü'yet vardır.

Fakat âti'z-zikir iki mes'elede hıyâr-ı rü'yet sâbit olmaz.

1. Mes'ele: Mu'ayyen bir şey satın almağa vekîl olan kimse görmeden o şeyi satın alsa, o kimse için hıyâr-ı rü'yet yoktur. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye).

---

22 206. madde şerhine bakınız.

2. Mes'ele: Bir kimse görmediği malı iştirâ ve görmeden kabzedip de yedinde iken ayıp hâdis olsa, artık hıyâr-ı rü'yet ile reddedemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Mebî'i kabûl ve mebî'a rızâ iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Sarâhaten olur. Müşterî mebî'i gördükten sonra "Râzı oldum." veya "İcâzet verdim." demek gibi.

Nev'-i sânî: Delâleten olur. Müşterî mebî'i gördükten sonra kendisi veya resûlü onu kabz veya semen-i mebî'i bâyi'a i'tâ etse veya müşterî mebî'i ba'de'r-rü'ye ba'zısını satılığa çıkarsa hıyârı sâkıt olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Nitekim bir kimse görmeden bir hâneyi satın alıp da gördüğünde "Bu hâneyi aldığıma şâhid olunuz." dese hıyârı sâkıt olur. Zîrâ işhâd, takrîr-i mülke delâlet eder. Bu ise hıyâr-ı rü'yeti muskıttır. (335. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* kubeyle's-sâmin mine'l-büyû').

Gördükde: Hıyâr-ı rü'yetin sübûtu rü'yet-i mebî'a mu'allaktır. Kable'r-rü'ye müşterî için hıyâr-ı rü'yet sâbit değildir. Zîrâ bir şeye mu'allak olan nesne o şey tahakkuk etmedikçe sâbit olmaz. (82. madde şerhine bakınız.)

Suâl: Müsebbib, sebebten evvel olamaz. Bu sûrette kable'r-rüye müşterî bey'i fesh edememek lâzım idi. Halbuki fesh eder.

Cevâb: Müşterînin kable'r-rü'ye fesh-i bey' edebilmesi hıyâr-ı rü'yetin sübûtundan değil, bey'in adem-i lüzûmundandır. Binâenaleyh müşterî kable'r-rü'ye kavlen "Ben mebî'a râzıyım, hıyâr-ı rü'yeti ıskāt ettim." dese bile gördükde yine muhayyerdir. Nitekim bir kimse görmeden diğer kimesneden onun menzilini iştirâ ettikten sonra o kimse âmme-i de'âvîden o kimesnenin zimmetini ibrâ etse bile o kimse menzil-i mezkûru gördüğünde hıyâr-ı rü'yet ile bey'i fesh edebilir. (1563. maddeye bakınız.)

Vakt-i rızâda ihtilâf: Bu halde bâyi' "Ba'de'ş-şirâ' mebî'i görüp râzı oldun, hıyârın sâkıt oldu." ve müşterî "Görmeden râzı oldum, binâenaleyh hıyârım bâkīdir." diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn müşterînindir.

Ammâ müşterî, fi'len râzı olsa yani kable'r-rü'ye mebî'de tasarruf ederek bey'i fi'len mücîz olsa, hıyârı sâkıt olup, gördüğünde artık reddedemez. (336. madde şerhine bakınız.)

Ta'yîn-i mebî'de ihtilâf: Müşterî mebî'i hıyâr-ı rü'yet ile reddettiğinde bâyi' "Benim sana sattığım mal bu değildir, başka idi." ve müşterî "Budur!" diye ihtilâf ettiklerinde söz müşterînindir. (*Mültekā*, *Behce*, *Mecme'u'l-enhur*, *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye ve fî-hıyâri'l-ayb).

321. MADDE

Muhayyer olan müşterî bey'i fesh veya infâz etmeden vefât ettiğinde, [**hıyâr-ı rü'yet vârise**] müşterînin vârisine [**intikāl etmez.**] Zîrâ evvelâ, hıyâr-ı rü'yet meşiyyet-i ve irâdeden ibâret olan bir vasf-ı mücerred olduğu cihetle vârise intikāli mümkün değildir. Sâniyen; hıyâr-ı rü'yet, âkid için nass ile sâbit olmuştur. Vâris ise âkid değildir.

[**Binâen-alâ-zâlik müşterî**] bilâ-rü'yet satın [**almış olduğu malı görmeden**] yani bir vechile hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmadan [**vefât etse,**] bey' lâzım ve müşterînin [**vârisi**] hıyâr-ı rü'yet ile [**muhayyer olmaksızın ol mala mâlik olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi'fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

322. MADDE

[**Malı görmeden**] semen mukābilinde [**satan bâyi' için**] sattığı malı gördüğünde [**hıyâr-ı rü'yet yoktur.**] Bâyi' gerek basîr, gerek a'mâ olsun. Nitekim bâyi', bir malı mu'ayyeb olmak üzre sattığı halde selîm çıksa, bâyi' için hıyâr sâbit olmaz. Zîrâ Osman bin Affân Basra'da bulunan arâzîsini Talha bin Abdullah'a bey' etmişti. Ba'zılar Osman'a ve ba'zılar dahi Talha'ya aldandığını ifâde ettiler. Osman "Görmediğim malı sattığımdan..." ve Talha dahi "Görmediğim malı satın aldığımdan muhayyerim." demiş ve fasl-ı nizâ' için Cübeyr bin Mut'im'i hakem ta'yîn etmişlerdir. Müşârün-ileyh dahi sahâbe huzûrunda Talha'nın muhayyerliğine hükmetmiştir. Radiye'llâhü te'âlâ aleyhim ecma'în. (*Ebussu'ûd*). Ammâ tarafeyn-i müta'âkideyn görmedikleri malı mukāyaza ile satış etseler, gördüklerinde ikisi de muhayyerdirler. (*Şürünbülâlî*).

[**Meselâ bir kimse kendüye irsen**] veya vasiyyeten [**intikāl eden malı görmeden satsa, bey' bilâ-hıyâr**]-ı rü'yet [**mün'akid**] ve lâzım [**olur.**] İmdî bâyi' için mebî'de hıyâr-ı rü'yet olmadığı gibi semen deyn olduğu takdîrde bâyi' için mezkûr semenden dolayı dahi hıyâr-ı rü'yet yoktur. (320. madde şerhine bakınız.)

Meselâ bir kimse zimmetinde sâbit elli kile buğday mukābilinde diğer kimesneye bir atı bey' ettikten sonra o kimesne elli kile buğdayı ona verdiğinde "Buğdayı şimdi gördüğüm cihetle hıyâr-ı rü'yet ile reddederim." diyemez. Ammâ tağrîr ve gabn-ı fâhiş bulunur ise bâyi' için hıyâr-ı gabn ve tağrîr vardır. (200. madde şerhiyle 357. maddeye bakınız.)

323. MADDE

[**Hıyâr-ı rü'yet bahsinde**]ki [**rü'yet mebî'in asıl maksadı bildiren hal ve mahalline vâkıf olmaktan kinâyedir.**] Zîrâ bir şeye ilim, onun âlet-i idrâkini isti'mâl ile hâsıl olur. Rü'yetin bu ma'nâsı umûm mecâz olduğundan kinâye burada ma'nâ-yı ıstılâhîsinde müsta'mel

değildir. (*Abdülhalîm* ve *Şürünbülâlî*). Yoksa bu bahisteki rü'yet, rü'yet-i bi'l-basar ma'nâsına olmadığı gibi, mebî'in her cihetini dahi görmek maksud değildir. Zîrâ mebî'in her cihetini görmek müte'azzirdir. (*Hidâye*). (17. maddeye bakınız.)

Bu cihetle mebî' misk gibi şemm "koklamak" ve me'kûlât gibi tatmak ve tabl ve mizmâr gibi işitmek ile bilindiği halde onu koklamak, tatmak ve işitmek rü'yettir. Hattâ asâkir için alınan tabl ve mizmârın sesini işitmek lâzım ve göz ile görmek gayr-ı kâfîdir. Ve bir kimse görerek fakat koklamaksızın miski iştirâ etse ve döl için alınan ineğin her tarafını görse ve fakat memesini görmese ve et için alınan koyunu görse ve fakat arkasını yoklamasa, ba'dehû miski kokladığında, ineğin memesini gördüğünde ve koyunun arkasını yokladığında hıyâr-ı rü'yet ile muhayyerdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû'). Bu vechile bir kimse mekîlât, mevzûnât, adediyât-ı mütekāribe gibi aksâmı mütefâvit olmayandan bir yığının üstünü görüp ba'dehû iştirâ etse, hıyârı sâkıt olur. Bu gibi aksâmı mütefâvit olmayanda sukūt-ı hıyârda rü'yet-i küll şart değildir. Aksâmı mütefâvit olmamaklığın alâmeti, numûne ile bey'in mu'tâd olmasıdır. Fakat yığının altı, görülen ve üstünden dûn çıkarsa müşterî hıyâr-ı ayb ile muhayyerdir; hıyâr-ı rü'yet ile değil. (325. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ müşterî içi dışı bir düziye olan**] yani çiçekli ve çubuklu olmayan [**sâde bez ve kumaşın dışını ve çiçekli ve çubuklu kumaşın çiçeklerini ve çubuklarını görüp ve döl**] -nitâc- [**için alınan koyun**] inek veya deve[**nin memesini ve eti için alınan koyunun arkasını yoklayıp**] ve binmek için alınan feres, hımâr, ester gibi hayvânâtın yüzünü ve kiflini -arkasını- yani ikisini de ve numûne ile satılan basma, kumaş ve sâirenin numûnesini görüp [**ve me'kûlât ve meşrûbâtın çaşnîsini tadıp da**] ve misk gibi meşmûmâtı koklayıp ve mekîlât, mevzûnât ve adediyât-ı mütkāribe gibi âhâd ve aksâmı beyninde tefâvüt bulunmayan yığınların yüzünü ve ba'zısını görüp de [**ba'dehû iştirâ eylese, hıyâr-ı rü'yet yoktur.**] (*Redd-i muhtâr*)

İnde Muhammed, rükûb için iştirâ olunan hayvânın yalnız yüzünü görmek kâfî ve inde Ebî Yusuf hem yüzünü, hem de kiflini görmek lâzımdır. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye) Ayaklarını görmek lâzım değildir. Fakat hayvânât ilmine vâkıf olanlar "Hayvânâtı anlamakta ayaklarına bakmak dahi lâzımdır." derler ise, ayaklarına bakılmadan hıyâr-ı rü'yet sâkıt olmaz.

Bu sûrette bir kimse esteri bilâ-iştirâ yalnız yüzünü görse de râzı olsa arka tarafını gördüğünde muhayyerdir.

Kezâ, bir kimse gece karanlığında miski kokladıktan sonra alsa, sabahleyin gözüyle gördüğünde ve bir kimse gece karanlığında çaşnîsini tattıktan sonra satın aldığı meşrûbât ve mat'ûmâtı gözüyle görmese bile hıyâr-ı rü'yeti yoktur.

Kezâlik, bir kimse mezelâ bir cinsten iki gazevî pirinç alıp da birisini görüp sarf ettikten sonra diğerini görse hıyâr-ı rü'yeti yoktur. Şu kadar var ki, bu ikinci gazevî evvelkinden dûn çıkarsa müşterî hıyâr-ı ayb ile muhayyer olur. (*Ankarâvî* fî-hıyâri'r-rü'ye ani'l-*Bezzâziyye*, *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû' ve *Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* ve *Abdülhalîm*). (324., 335. maddelere bakınız.)

Ve bir kimse astarlı elbiseyi satın alıp da yalnız astarını görse nazar olunur. Astar yüzünden bahâca dûn ise, hıyâr-ı rü'yetin sukûtunda kifâyet etmez. Ve astarı yüzünden kıymetli ise kifâyet eder. Meğer ki, yüzü astarına fâik ola; o halde ikisini de görmek lâzımdır. (*Bezzâziyye* fi's-sâbi' fi'l-hıyârâti mine'l-büyû').

Ba'dehû iştirâ eylese: Ammâ mücerred be'de'ş-şirâ ve'l-kabz mebî'i görüp de sükût etmesiyle hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz. (220. madde şerhine bakınız.) Zîrâ sâkite söz isnâd olunmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*)

324. MADDE

[**Numûne**]si müşterîye [**gösterilerek satılan**] mekîlât ve mevzûnât ve adediyât-ı mütekāribe ve bir fabrika mahsûlü basma gibi [**şeylerin numûnesi**] ve ba'zısını [**görmek**] hıyâr-ı rü'yetin sukūtunda [**kifâyet eder.**] Zîrâ maksûd, mebî'in sıfatını bilmektir. Numûnesini görmekle maksûd-ı mezkûr hâsıl olur. Te'ârüf dahi bu vechiledir. (45. maddeye bakınız.)

Binâenaleyh bu vechile numûnesini görerek bu gibi şeyleri satın alan müşterî için bâkīsini gördüğünde hıyâr-ı rü'yet yoktur. Meğer ki, bâkīsi numûnesinden ve gördüğü ba'zısından ednâ çıksın; o halde hıyâr-ı ayb ile muhayyer olur. (*Mülteka* ve *Mecme'u'l-enhur* fî-hıyâri'r-rü'ye).

Nitekim, beyne't-tüccâr numûne görülmekle tûl ve arzı ve cümle çiçekleri gibi sıfât-ı lâzimesi bilinen basma ve yünlü ve sâirenin numûnesini görmek hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder. Zîrâ bunlar âdet-i tüccârda numûne ile satılır. Her birinden birer parça kesilerek müşterîye irâ'e olunur.

Kezâ bir kimse bir cinsten olan mekîlât, mevzûnât, adediyât-ı mütekāribe gibi misliyâttan bir şey iştirâ ettiğinde gerek bir kap, gerek muhtelif kaplar derûnunda bulunduğu halde iştirâ etmiş olsun, ba'zısını kable'ş-şirâ görmek kavl-i esahha göre kifâyet eder[23]. (*Bezzâziyye* fi's-sâbi' fi'l-hıyârât ve *Tahtâvî*)

Nitekim bu gibi şeyler ba'de'l-iştirâ müşterî numûnesini gördüğünde râzı olsa artık diğerini görünce muhayyer olmaz. Meğer ki, görmediği mal, gördüğünden dûn zuhûr et-

23 "لان تعريف الباقى فيما اذا كان الكل فى وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وقدر وجدت عند اختلافه" (*Tahtâvî*, fî-hıyâri'r-rü'ye)

sin. (Madde-i âtiyeye bakınız.) Ammâ muhtelifü'l-cins misliyâttan ise yalnız bir cinsini görmek diğer cinsindeki hıyâr-ı rü'yeti ıskāt etmez. Gördüğünde ve görmediğinde hıyâr-ı rü'yeti vardır.

325. MADDE

[**Mebî'**] müşterîye gösterilen [**numûneden**] ve ba'zısından [**dûn çıkarsa müşterî**] numûne olarak gördüğü mikdâr ile görmediği mikdârda hıyâr-ı ayb ile [**muhayyer olup, dilerse**] cemî'-i semen-i müsemmâsıyla mebî'i [**kabûl eder ve dilerse**] bey'i fesh ile mebî'i bâyi'a [**reddeder.**] (*Dürer-i Gurer*). (337. maddeye bakınız.) Yoksa evvelce görülen numûnede ve ba'zısında bey' lâzım ve mütebâkīsinde muhayyer olur denilemez. Çünkü hıyâr-ı rü'yet safkanın tamâmiyyetine mâni'dir. Bu vechile görülende bey' lâzım add ve görülmeyende mebî' reddolunsa, tefrîk-i safka kable't-tamâm lâzım gelir. (*Zeyla'î*) (238. maddeye bakınız.)

[**Meselâ buğday ve yağ**], ceviz [**ve bir düziye yapılmış olan bez ve çuka ve**] bunların [**emsâli ma'mûlâtın numûnesine bakılarak iştirâ olunup da ba'dehû**] yani ba'de'ş-şirâ mebî' [**numûneden aşağı zuhûr etse, müşterî**] hıyâr-ı ayb ile [**muhayyerdir**].

Meclis-i bey'den gāib olan mebî'in numûnesi müşterîye bi'l-irâ'e ba'de'l-bey' ve mezkûr numûne ba'de't-telef müşterî mebî'i gördüğünde "Evvelâ gösterdiğin numûneye muvâfık değildir. Ondan dûndur." ve bâyi' "Muvâfıktır!" diye ihtilâf etseler, lâyık olan, söz müşterînin olmaktır. Zîrâ müşterî kendisine getirilen o şeyin mebî' olduğunu zımnen münkirdir. (76. maddeye bakınız.)

Ammâ mebî', meclis-i bey'de hâzır ve fakat çuval ve sandık gibi şeylerde mestûr iken numûnesi ba'de'l-irâ'e ve'l-bey' mebî'in numûneye muvâfakatinde ihtilâf olunsa, numûne mevcûd olunca ehl-i hibreye irâ'esiyle keyfiyyet anlaşılır. Numûne helâk olmuş ise söz ma'a'l-yemîn bâyi'in ve beyyine müşterînindir. (77. maddeye bakınız.) (***Redd-i muhtâr*** fî-hıyâri'r-rü'ye ve ***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû').

326. MADDE

[**Han ve hâne gibi akārâtın iştirâsında**] o han ve hânenin dâhilini ve havlusunu ve [**her odasını**] ve mutfağını ve üst ve alt katlarını ve hattâ hânenin taraçası bulunup da ona lüzûm ve taraça maksûd bulunursa onu dahi [**görmek**] müteahhirîn-i fukahâya göre [**lâzımdır.**] Onları görmedikçe hıyâr-ı rü'yet sâkıt olmaz. Ammâ mütekaddimîn-i fukahâya göre, iştirâ olunacak hânenin kable'ş-şirâ bir odasını görmek kâfîdir. İhtilâf-ı mezkûr ihtilâf-ı asr ve zemândır. Yoksa ihtilâf-ı an-delîl ve bürhân değildir. (39. madde şerhine bakınız.) (*Dürer*.)

[**Fakat odaları yeknesak olan**] akār[**ların bir odasını görmek**] hıyâr-ı rü'yetin sukûtunda [**kâfîdir.**] Çünkü bu halde bir odası görüldüğünde diğer odalara dahı ilim hâsıl olur.

Kezâ bostanı satın almakta zâhirini ve bâtınını ve bağın iştirâsında üzümün her nev'ini görmek lâzımdır. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye).

327. MADDE

[**Mütefâvit şeyler**]den bir mecmû'[**un toptan iştirâsında**] o mecmû'un [**her birini**] yani her bir adedini [**başka başka görmek lâzımdır.**] Birini görmek diğerlerini görmek gibi olmayıp, müşterî hepsini görmedikçe gördüğünde cümlesinde muhayyerdir. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen:Bir kimse bir esteri gördüğünden sonra mezkûr esteri görmediği diğer bir ester ile berâber satın aldığında o diğer esteri gördüğünde cümlesinde muhayyerdir. Zîrâ bey'-i mezkûr lâzım olsa, müşterî görmediğinde ilzâm edilmiş olup, bu ise nassın hilâfıdır.

Sâniyen: Bir sandık elbise, bir kayık karpuz, bir sepet nar, bir küfe elma ve ayvanın bir mikdârını görüp bâkīsini görmeden iştirâ etse, bâkīsini gördüğünde küllde muhayyerdir. Zîrâ bunlarda ba'zılarını rü'yet bâkīlerin hâlini bildirmez.

Sâlisen: Müşterî ağaçlar üzerinde iken meyveyi satın alıp da her ağaçtan meyvenin yalnız ba'zısını görse, o müşterî için hıyâr-ı rü'yet vardır.

Râbi'an: Bir kimse bir çift ayakkabı gibi şey'-i vâhid hükmünde olan iki şeyden yalnız birisini görse de çiftini yani gördüğü tek ayakkabı görmediği diğer tek ile alsa, diğeri gördüğünde ikisinde dahi muhayyerdir. (*Ankarâvî, Tahtâvî*, *Redd-i muhtâr* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Hâmisen: Hıyâr-ı rü'yet tecezzî kabûl etmez. Nitekim, madde-i âtiyede beyân olunur.

328. MADDE

Hıyâr-ı rü'yet tecezzî kabûl etmez.

Yani evvelâ mebî'a nisbetle tecezzî kabûl eylemez.

Binâenaleyh [**müşterî mütefâvit**] olan [**şeylerin**] yalnız [**ba'zısını**] kable'ş-şirâ [**görüp de**] diğer [**ba'zısını görmeden toptan**] ve safka-i vâhide ile [**olarak iştirâ etse,**] gerek mecmû'u ve gerek her biri için ayrı ayrı semen ta'yîn kılınsın kable'ş-şirâ [**görmediğini gördükde beğenmese**] veya hiçbirini görmeden safka-i vâhide ile topunu iştirâ ettikten sonra gördüğünde yalnız birisine kavlen râzı olsa, yine küll-i müşterâda [**muhayyer olup, dilerse hepsini birden**] semen-i müsemmâsıyla [**kabûl eder; dilerse hepsini birden reddeder.**]

Zîrâ birine rızâ, diğerine rızâyı müstelzim olmaz. Bu cihetle birini reddettiğinde râzı olduğunu dahi reddedebilmesi zarûrîdir. Tâ ki tefrîk-i safka lâzım gelmesin; [**yoksa**] safka-i bey'i bi't-tefrîk [**beğendiğini alıp, beğenmediğini reddedemez.**]

Meselâ safka-i vâhide ile satılan iki attan birisini müşterî beğenmekle kavlen râzı olsa bile, ya küllîsini kabûl veya küllîsini reddetmeğe mecbûrdur. (*Bezzâziyye* fi's-sâbi' mine'l-büyû')

Kavlen râzı olsa: Ammâ bir kimse mütefâvit iki şeyi toptan ba'de'l-iştirâ cümlesini görüp de birisini kabz veya bâyi'a arz etse, artık diğerini reddedemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Meselâ bir kimse görmeden iki atı satın alıp da ba'dehû ikisini dahi görerek birisini kabzetse veya satılığa çıkarsa cümlesinde hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur. Artık hiçbirisini reddedemez. Zîrâ bey'a arz ile hükmen lüzûm sâbit olur. Hükmen sâbit olanın reddi mümkün olmamağla bey', bi'z-zarûre küllîsinde lâzım oldu. (*Bezzâziyye* fi's-sâbi' mine'l-büyû').

Mebî' tahte'l-arz mugayyeb bulunan havuç, şalgam, soğan, sarımsak ve turp gibi şeyler nâbit ve tahte'l-arz vücûdu ma'lûm olduktan sonra bey' edildiğinde câizdir. Müşterî ba'de'ş-şirâ ondan bir numûnesini kopararak görüp râzı oldukda nazar olunur. Eğer soğan veya sarımsak gibi veznen veya keylen satılan şeylerden ise müftâ-bih olan kavl-i imâmeyne göre hıyârı bâtıl olur. Zîrâ ihtiyâc ve te'âmül bunun üzerine cârî bulunmuştur. Ve eğer turp gibi aded ile satılan şeylerden ise, ba'zısını görmek hıyâr-ı rü'yetini ıskāt etmez. (*Şürünbülâlî*, hıyârı'r-rü'ye)

Sâniyen; Müşterîye nisbetle de tecezzî kabûl eylemez. Binâenaleyh müşterî iki kimse olup da birisi için hıyâr-ı rü'yet sâbit olunca diğeri için sâbit olmasa bile bi'l-ittifâk reddedebilirler.

Meselâ iki kimse görmedikleri bir malı satın aldıklarında ba'de'r-rü'ye birisi râzı olsa bile diğeri reddedecek oldukda cümlesini reddedebilir. Nitekim iki kimseden birisi bir malı kable'ş-şirâ görmüş ve diğeri görmemiş olduğu halde o malı safka-i vâhide ile satın aldıklarından sonra görmeyen beğenmediği sûrette ikisi de ittifâk ederek reddedebilir. Ve mukaddemâ gören kimse, o görmeyen henüz reddetmeden "Râzı oldum ve bey'i infâz ettim." dese bile görmeyen gördüğünde yine cemî' mebî'i reddedebilir. (*Şürünbülâlî* fî-hıyâri'r-rü'ye, *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

329. MADDE

[**A'mânın**][24] asâleten veya vekâleten veya vesâyeten [**bey' ve şirâsı sahîh olup, fakat**] kab-le'ş-şirâ veya hîni'ş-şirâ [**vasfını bilmediği bir mal iştirâ ettiğinde**] 320. madde vechile [**muhayyer olur.**] Ve bu vechile iştirâda rızâ-yı mebî'a delâlet eder kavil veya fi'il, a'mâdan sudûr veyahut mebî' yedinde ta'ayyüb etmedikçe veya ba'zısı helâk olmadıkça a'mânın hıyârı cemî' ömründe mümtedd olur. (320. madde şerhine bakınız.)

[**Meselâ**] a'mâ [**vasfını bilmediği bir hâne**] veya esteri [**iştirâ eylese, muhayyer olup vasfı-nı**] nefsü'l-emirde mebî'a muvâfık olarak eblağ sûrette [**öğrendikde dilerse**] cemî' semen-i müsemmâsıyla mebî'i [**kabûl, dilerse**] bey'i fesh ile mebî'i bâyi'a [**reddeder.**] (Madde-i âtiye şerhine bakınız.) (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*). Ve a'mâ bu hususta ve husûsât-ı sâirede basîr gibidir. Fakat on iki mes'elede a'mâ basîr gibi değildir ki, bunlardan ba'zıları şehâdete ve hâkimliğe sâlih olmamak ve gözü için diyet lâzım olmayıp hükûmet-i adl îcâb etmek gibi şeylerdir. (*Eşbâh*).

A'mânın hıyâr-ı rü'yetini muskıt ba'zı esbâb: A'mâ vasfını bilmediği bir malı satın alıp da ba'de'l-kabz ayıplansa veya ba'zısı helâk olsa veya ba'zısını başkasına bey' veya hibe ve teslîm etse veya o mal arz olup da çiftçilere emredip, onda zirâat ettirse velev ki, kab-le'r-rü'ye olsun, artık hıyâr-ı rü'yeti kalmaz. Zîrâ emriyle yapılan şeyi kendisi yapmış gibi olur. Bu takdîrde "Meselâ ayıplandığı sûrette bey', ba'zı mebî'de lâzım ve diğerinde hıyâr bâkīdir." denilse teferruk-ı safka lâzım gelir. Ve mu'ayyeb olarak reddedilmek câiz olmaz. Zîrâ bâyi' yedinde bulunmayan ayıp ile reddolunduğunda bâyi' mutazarrır olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî* fî-hıyâri'r-rü'ye). (335. madde şerhine bakınız.)

Şerhan zikr olunduğu üzre a'mâya edilen vasıf ve ta'rîf, mebî'in vasfına mutâbık olmak lâ-zımdır. Tâ ki, hakkında bu ta'rîf basîrin rü'yeti gibi olsun. Binâenaleyh mebî'in vasfı a'mâ-ya beyân edilen vasfın gayrı çıksa, a'mânın hıyârı sâkıt olmaz. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'r-rü'ye).

Bir kimse görmediği bir malı basîr iken satın alıp da, görmeden umy târî olsa, vasıf ve ta'rîf ve koklamak ve yoklamak ve tatmak gibi a'mânın hıyârını ıskāt eden ahvâl ile hıyârı sâkıt olur. Zîrâ kable'l-ilm acz mevcûd oldu. (53. maddeye bakınız.)

Nitekim a'mâ iken satın alıp da bu vechile hıyârı sâkıt olduktan sonra gözü açılsa hıyâ-rı avdet eylemez. Zîrâ akit tamâm oldu. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

---

24 "قال الشافعى انه لا يصح بيعه ولا شرائه الا اذا كان رأى شيأ قبل العمى مما لايتغير كالحديد لان العمى له قصور عن ادراك الجيد والردى فريما ندم اذا اخبره الغير بردائة لونه مثلا ويحتاج الى رده مع الحياء"

330. MADDE

A'mânın iştirâ edeceği şey üç kısımdır:

Kısm-ı evvel: Yalnız vasıf ve ta'rîf ile bilinenlerden olur. İmdî vasıf ve ta'rîf ile bilinen [**mebî' kable'ş-şirâ a'mâya**] mümkün olduğu derecede eblağ sûretle [**vasıf ve ta'rîf olunup da**] ba'dehû [**iştirâ eylese**] hıyâr-ı rü'yet ile [**muhayyer olamaz.**] Zîrâ a'mâya vasıf ve ta'rîf basîrin rü'yeti makāmına kāimdir. Şu cihetle ki, ma'rifet-i a'mânın tarîki ancak vasf-ı ta'rîftir. A'mâya mebî'in vasfı gerek mebî'in bulunduğu mahalde vukū' bulsun. Mebî' akār olup da a'mâ akār-ı mezkûrun yanında îkāf edilerek vasıf ve ta'rîf gibi, gerek mahall-i âharda vukū' bulsun.

Devâbb ve eşcâr dahi vasıf ve ta'rîf ile bilinir. Meselâ a'mâya bir akār vasıf ve ta'rîf edildikten sonra o a'mâ akār-ı mezkûru iştirâ etse, artık hıyâr-ı rü'yeti kalmaz.

Alâ-kavlin mebî' a'mâya vasıf ve ta'rîf ile berâber a'mâ bir mekânda îkāf olunmalıdır ki, basîr olsa görebilir. Ondan sonra satın alsa hıyâr-ı rü'yeti kalmaz. Alâ-kavlin a'mâ mebî'in kabzına birini vekîl eder de vekîl-i merkūm mebî'i görerek kabzettiğinde a'mânın hıyârı sâkıt olur.

Alâ-kavlin mebî' a'mâya vasıf ve ta'rîf ile berâber mebî' akār ise duvar ve eşcârı mess eylemesi lâzımdır. Bu vechile vasıf ve ta'rîf ve messden sonra satın alsa hıyârı kalmaz.

Mebî' a'mâya vasıf ve ta'rîf veya yoklamak ve tatmak ile ber-vech-i mezkûr a'mânın hıyârı sâkıt olduktan sonra gözü açılsa, madde-i sâlife şerhinde zikr olunduğu vechile artık muhayyerliği avdet etmez. (51. maddeye bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

Kısm-ı sânî: Yalnız yoklamak, koklamak, tatmak ile bilinir, bunun hükmü madde-i âtiye ile beyân olunur.

331. MADDE

[**A'mânın yoklamak ile ma'lûm olan şeylerde eliyle tutup yoklamasıyla ve koklancak**] -koklamak ile ma'lûm olan- [**şeylerde koklamasıyla ve tadılacak şeylerde tatmasıyla muhayyerliği sâkıt olur. Yani bu misilli şeyleri evvelâ yoklayıp ve koklayıp**] ve tadıp [**da ba'dehû iştirâ eylese**] yahut bu gibi şeyleri iştirâ edip de ba'dehû yoklayıp ve koklayıp ve tadıp râzı olsa [**şirâsı sahîh ve lâzım olur.**] Diğer bir tâbirle hıyâr-ı rü'yeti olmaz. Ve yoklamak, koklamak ve tatmak ile bilinmeyen şeylerde a'mâya vasıf ve ta'rîf olunmadıkça hıyârı sâkıt olmaz. Nitekim 330. maddede buna işâret olunmuştur.

Baʿdehû iştirâ eylese: Ammâ aʿmâ bu gibi şeyleri iştirâ edip de baʿdehû yoklaması, koklaması, tatması ile hıyâr-ı rü'yeti gayr-ı sâkıt ve rızâsına delâlet edecek kavil yahut fiʿil bulununcaya kadar muhayyerliği mümtedd olur. (329. madde şerhine bakınız.)

Aʿmânın beyʿa rızâsı kendisine vasıf olunduktan sonra olmak lâzımdır. Ammâ aʿmâ henüz kendisine vasıf olunmadan "Râzı oldum." dese bile hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz. (320. maddeye bakınız.) Aʿmânın hıyârı 333. madde vechile dahi sâkıt olur. Nitekim madde-i mezkûre şerhinde îzâh olunur.

Kısm-ı sâlis: Vasıf ve taʿrîf ile berâber yoklamak ile bilinen şeylerdir. İmdî mebîʿ yalnız vasıf ve taʿrîf ile bilinmeyip de yoklamağa dahi muhtâc ise, vasıf ve taʿrîf ile berâber aʿmânın yoklaması dahi lâzımdır.

Meselâ aʿmâ kumaş iştirâ edecek olduğunda o kumaşın tûl ve arzı aʿmâya vasıf ve taʿrîf ile berâber aʿmânın kumaşı eliyle yoklaması dahi lâzımdır. Nitekim aʿmâ buğday satın alacak olduğunda buğdayı lems ile berâber buğday kendisine vasıf ve taʿrîf olunmadıkça hıyâr sâkıt olmaz. (*Hindiyye*).

332. MADDE

[**Bir kimse şirâ kasdıyla yani**] mebîʿa baktığı vakit [**alıcı gözüyle**] bakarak [**görmüş olduğu malı bir müddet sonra evvelâ gördüğü o mal olduğunu bilerek iştirâ etse hıyâr-ı rü'yeti yoktur**.] Bu takdîrde hıyâr-ı rü'yetin sukûtunda iki şart vardır.

Şart-ı evvel: Vakt-i rü'yette şirâ kastıyla görmektir. Binâenaleyh ol kimse mezkûr malı evvelâ gördüğünde alıcı gözüyle bakmadığı halde baʿdehû iştirâ eylese yine muhayyerdir. Zîrâ şirâ kasdıyla bakmayınaca te'emmül-i müfîd ile te'emmül etmez. Nitekim evvelâ şirâ kasd edip de baʿdehû baktığında şirâ kasdıyla bakmamış olsa da baʿdehû iştirâ etse yine muhayyerdir. (*Tahtâvî*).

Şart-ı sânî: Vakt-i şirâda o mal evvelce şirâ kastıyla baktığı mal olduğunu bilmektir. Binâenaleyh mezkûr mala baktığı vakit alıcı gözüyle bakmış ise de bir müddet sonra alır iken o mal olduğunu bilmediği tekdîrde yine muhayyerdir. Meselâ evvelce alıcı gözüyle bir roba görüp de baʿdehû mezkûr roba bir bohça derûnunda mestûr olduğu halde evvelce gördüğü roba olduğunu bilmeyerek iştirâ gibi.

İhtilâf: Bu halde bâyiʿ, "Şirâ kasdıyla mebîʿi evvelce görüp, sonra iştirâ ettin." ve müşterî "Aslâ görmedim!" diye ihtilâf ettiklerinde, söz maʿa'l-yemîn müşterînindir. (9. maddeye bakınız.) (*Mültekâ ve Mecmeʿu'l-enhur*).

[**Fakat**] ol vechile evvelâ gördükden sonra [**ol malda bir teğayyür hâsıl**] yani ba'zı sıfatı bozulmuş veya bir ayıp hâdis [**olmuş ise, ol vakit muhayyer olur.**] Zîrâ o mal tağayyür etmiş olmak sebebiyle şey'-i âhar addolunacağından, müşterî görmediğini iştirâ etmiş demektir.

İhtilâf: Bu halde müşterî "Mebî', teğayyür etmiş." ve bâyi' "Teğayyür etmedi, gördüğün hal üzre duruyor." diye ihtilâf ettiklerinde bakılır. O müddet gâliben teğüyyer eylemez mertebede az olur ise, söz ma'al'l-yemîn bâyi'in ve beyyine müşterînindir. Gâliben teğayyür eyler mertebede çok olur ise söz müşterînindir.

Hayvânâtta bir ay ve mâ-dûnu az, ondan ziyâdesi çoktur. Zîrâ zâhir olan, teğayyür bulunan bu dâr-ı dünyâda bir şeyin tûl müddet bilâ tağyîr kalmamasıdır.

Meselâ müşterî, yirmi gün mukaddem şirâ kasdıyla görmüş olduğu esteri bugün görmeden iştirâ edip gördüğünde "Gerçi yirmi gün mukaddem şirâ kasdıyla görmüş isem de ondan sonra bu esterin kuvveti zâil olmuş." ve bâyi' "Yirmi gün mukaddem ki, hâli üzre duruyor." diye ihtilâf ettiklerinde, söz yemînle bâyi'indir. Zîrâ zâhir olan bir ay veya daha az müddette esterin teğayyür etmemesidir. (5. ve 78. maddelere bakınız.) Ve müşterî müdde'âsına ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. Ammâ müşterî mezkûr esteri altı ay mukaddem görmüş ise zâhir olan bu müddet zarfında teğayyür olmağla söz müşterînindir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fî 7 fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Bu maddede beyân olunan asâleten şirâdır. Vekâleten şirâya gelince, müvekkilinin görmüş olduğu mal olduğunu vekîl bi'ş-şirâ bilmeyerek müvekkilinin mukaddemâ şirâ kasdıyla gördüğü malı iştirâ etse vekîl için hıyâr-ı rü'yet vardır. (1641. maddeye bakınız.) Şu kadar ki, vekîl bi'ş-şirâ mu'ayyen bir şeyin iştirâsına vekîl ise bu halde hıyâr-ı rü'yeti yoktur. (320. madde şerhine bakınız.)

333. MADDE

Evvelâ, [**mebî'in iştirâsına**], sâniyen [**yahut**] mebî'in [**kabzına**] sâlisen veya mebî'a nazar ederek râzı olur ise lâzım kılmağa, olmaz ise fesh etmeğe [**vekîl olan kimsenin**] ba'de't-tevkîl mebî'i [**rü'yeti asîl**] olan müvekkil[**in rü'yeti gibidir.**] Müvekkil gerek basîr gerek a'mâ olsun. Artık vekîlin veya müvekkilin hıyâr-ı rü'yeti kalmaz. Zîrâ 1441. madde hükmünce hukûk-ı akd vekîle âiddir. Ve müvekkil vekîlini kabza tevkîl ve kendi makāmına ikāme eylemiştir. Ammâ kable't-tevkîl vekîlin rü'yetinin aslâ hüküm ve eseri olmamağla onunla hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz.

Şirâya vekâlet: Bir kimse diğerine "Şöyle bir malı benim için satın almağa tarafımdan vekîl ol." kabza vekâlet dahi bir kimse diğer kimesneye "Görmeyerek falan şahıstan satın aldığım malı tarafımdan kabza vekîl ol." demesiyle hâsıl olur. İmdî vekîl bi'l-kabzın rü'yeti dahi asîlin rü'yeti gibidir. Ancak vekîl bi'l-kabzın kabzı iki nevi'dir.

Nev'-i evvel: Kabz-ı tâmmdır. Kabz-ı tâmm, vekîl bi'l-kabzın mebî'i görerek kabzetmesidir. Bu kabz ile müvekkilin hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur.

Nev'-i sânî: Kabz-ı nâkıstır. Vekîl bi'l-kabzın mebî'i görmeyerek kabzetmesi gibi. Meselâ vekîl bi'l-kabz mebî'i görmeyerek mestûren kabzettiğinde hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmayacağından ba'de'l-kabz gördüğünde mebî'a râzı ve hıyâr-ı rü'yeti ıskāt etmiş olsa bile müvekkilin hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz. (54. maddeye bakınız.) Zîrâ vekîl bi'l-kabz bu vechile mestûren kabzettiğinde vekâleti kabz-ı nâkıs ile müntehî ve vekâletten mün'azil ve ecnebî olduğundan hıyâr-ı rü'yeti kasden ıskāt edemez.

Nazara vekâlet: Müvekkil görmeyerek iştirâ ettiği mala bi'n-nazar râzı olur ise ilzâm-ı akd ve olmaz ise fesh-i akd etmek üzre birini tevkîl etse, sahîh ve bunun nazarı müvekkilin nazarı makāmına kāim olur[25].

Râbi'an: Mebî'in iştirâsına resûl olanın rü'yeti müşterînin rü'yeti gibi değildir. Binâenaleyh resûl bi'ş-şirânın rü'yeti müşterînin hıyâr-ı rü'yetini ıskāt etmez. Nitekim madde-i âtiye şerhinde mezkûrdur.

Vekîl bi'ş-şirâ ile resûl bi'ş-şirâ beynindeki fark: Bâyi' teslîm-i mebî'den imtinâ' ettiğinde vekîl bi'ş-şirâ bâyi' ile husûmete muktedirdir. Ammâ resûl bi'ş-şirâ buna muktedir olmaz. (*Ebussu'ûd*, *Redd-i muhtâr*, *Zeyla'î*, *Şürünbülâlî*, *Dürer*). (1450. ve 1454. maddelere bakınız.)

Hâmisen: Tevkîl-i bi'r-rü'ye maksûden sahîh olmamağla vekîl bi'r-rü'yenin rü'yeti müvekkilin rü'yeti gibi değildir. Mücerred bu kadar ile müşterînin hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz.

Şirâya vekîl veya resûl bir malı gördükden sonra o malı bizzat müvekkil veya mürsil satın alsa, müvekkil veya mürsil için hıyâr-ı rü'yet sâbit olur; yoksa vekîl için sâbit olmaz. (*Bezzâziyye* fi's-sâbi' mine'l-büyû')

334. MADDE

Evvelâ kabza [**resûlün yani mücerred**] müşterînin görmeyerek satın aldığı [**mebî'i**] bâyi'den [**alıp göndermeğe**] müşterî tarafından [**me'mûren**] bâyi'a [**gönderilen adamın**] sâniyen şirâya resûlün mebî'i [**rü'yeti**] asîlin yani mürsilin rü'yeti gibi değildir. Binâenaleyh bu iki resûlün rü'yeti [**müşterînin hıyâr-ı rü'yetini ıskāt etmez.**]

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki, resûl gerek kabza gerek şirâya resûl olsun, onun rü'yeti mürsilin hıyâr-ı rü'yetini ıskāt eylemez.

---

25 "لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح. هنديه فى الباب السابع فى الفصل الثالث من البيوع"

Hulâsa-i kelâm, bu bâbda altı şey vardır: Şirâya vekîl, şirâya resûl, kabza vekîl,kabza resûl, nazara vekîl ve rü'yete vekîldir. Birincisi, üçüncüsü, beşincisi hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder ise de, ikincisiyle dördüncüsü ve altıncısı ıskāt eylemez.

Kabza risâlet, bir kimse diğer kimesneye "Görmeyerek falan şahıstan satın aldığım malı kabza tarafımdan resûl ol." veyahut "Görmeyerek falandan satın aldığım malı kabza seni me'mûr ettim." veyahut "Mezkûr malı kabza seni irsâl eyledim." yahut "Bâyi'a söyle, mebî'i sana def' etsin." demek ile hâsıl olur[26]. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

335. MADDE

[**Müşterînin mebî'de temellükün levâzımından olan**] ve gayra hakkı isbât eden [**bir vechile tasarruf etmesi hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder.**] (67. maddeye bakınız.)

Hıyâr-ı rü'yeti ıskāt edip etmeyen ahvâl, usûl-i erba'aya ircâ' olunur.

Asl-ı evvel: Hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan müşterî mebî'de gayra hakk-ı isbât edecek sûrette tasarruf etse, bu tasarruf, gerek kable'r-rü'ye gerek ba'de'r-rü'ye olsun, hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder. Zîrâ müşterî bu sûrette hıyâr-ı rü'yet ile fesh-i bey' edecek olsa, o gayrın hukûkuna tecâvüz etmiş olur. Buna ise muktedir değildir. (20. maddeye bakınız.)

Buna mütferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse bey'-i mutlak ile veya müşterî muhayyer olarak görmeden iştirâ ettiği mebî'i gördükden sonra veya henüz görmeden kendisi muhayyer olmayarak küllîsini veya ba'zısını bey' veyahut rehin veya îcâr veyahut hibe ve teslîm veya bey'-i fâsid ile bey' ve teslîm etse, hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur. Hattâ muahharan hıyâr-ı ayb sebebiyle bi-hükmi'l-hâkim mebî'-i mezkûr bâyi'-i sânî olan müşterî-i evvele reddolunsa veya rehin fekk edilse yahut icâre münkaziye olsa bile, artık hıyâr-ı rü'yet avdet etmez. (51. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Bir kimse görmediği on aded robayı veya on re's koyunu safka-i vâhide ile iştirâ edip de ba'de'l-kabz robayı veya koyunu bey' veya hibe ve teslîm etse, küllîsinde hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur. Ve sonra meselâ hibe ve teslîm ettiği roba hibeden rücû' gibi bir vechile yine müşterînin yed ve mülküne geçse bile artık hıyâr-ı rü'yeti avdet etmez. (51. maddeye bakınız.) (*Bahr* fî-hıyâri'r-rü'ye ve *Tenkîh* fi'l-hıyârât).

Sâlisen: Bir kimse görmeyerek satın aldığı arâzîyi kable'-rü'ye berây-ı zirâ'at bir kimesneye i'âre ve o kimesne dahi onda zirâ'at ettiğinde, o kimsenin hıyârı sâkıt olur. (*Redd-i muh-*

---

26 "لكن قال فى السابع من بيوع البزازيه قبض الرسول والوكيل بالقبض فى حق سقوط خيار الرؤية للموكل والمرسل كقبضه انتهي"

târ fî-hıyâri'r-rü'ye.) (832. maddeye bakınız.) Ammâ o kimesne zirâ'at etmese, o kimsenin hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz.

Asl-ı sânî: Hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan müşterî, mebî'de gayrın hakkı ta'alluk etmeyecek sûrette tasarruf ettiğinde nazar olunur.

Tasarruf-ı mezkûr, kable'r-rü'ye ise hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz. Meselâ müşterî kable'r-rü'ye mebî'i küllen veya ba'zan satılığa çıkarsa yahut hibe veya fâsiden bey' edip fakat teslîm etmese veya kendisi muhayyer olarak başkasına satsa hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olmaz. Zîrâ bu tasarrufât sarâhaten mebî'a rızâsından ziyâde bir şeyi müfîd olmaz. Sarâhaten mebî'a rızâ kable'r-rü'ye olunca hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eylemez. Nitekim bir kimsenin görmeyerek satın aldığı hâne civârında satılan bir akārı, mezkûr hâne sebebiyle bi'ş-şuf'a ahzettikten sonra mezkûr hâneyi hıyâr-ı rü'yet ile redd ve akār-ı mezkûru yedinde ibkā edebilir. Lâkin mezkûr hâneyi gördükden sonra akārı bi'ş-şuf'a ahzetse hıyârı sâkıt olur. Tasarruf-ı mezkûr ba'de'r-rü'ye ise hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur. Diğer bir tâbirle rızâyı müfîd olan şeyler ba'de'r-rü'ye hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder. Meselâ hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olan müşterî ba'de'r-rü'ye mebî'i küllen veya ba'zan bey'a arz etse veya hibe edip, teslîm eylemese veya mebî'i kabz veya semeni te'diye etse hıyârı sâkıt olur. Nitekim bir kimse, görmeden iki malı iştirâ edip de ikisini de gördükden sonra yalnız birisini kabzetse ikisinde dahi bey'a râzı olmuş olur. Ammâ bir kimse görmeyerek elli kile buğdayı satın alıp da kable'l-kabz tarafeyn nısfında bey'i ikāle etseler, nısf-ı âharda ol kimsenin hıyâr-ı rü'yeti vardır.

Asl-ı sâlis: Hıyâr-ı şartı ibtâl eden ahvâl hıyâr-ı rü'yeti dahi ibtâl eder. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse görmeden arâzî iştirâ edip de müşterî onda zâten mevcûd bulunan çiftçileri ibkā etmekle çiftçiler zirâ'at etseler artık hıyâr-ı rü'yet kalmaz. Çiftçilerin fi'ili o kimseye muzâf olur; nitekim bizzat zirâ'at etse yahut birine zirâ'at ettirse hıyârı sâkıt olur.

Sâniyen: Müşterî satın aldığı malı yedinde iken irtifâ' etmez ayıp ile ayıplansa veya müşterî yedinde iken mebî'in ba'zısı helâk olsa veya müşterî tarafından istihlâk edilse de bâyi'a reddi müte'azzir olsa, hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur.

Asl-ı râbi': Müşterî veya vekîli yedinde iken mebî'de ziyâdenin husûlü hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder. Ziyâde-i mezkûre gerek muttasıla, gerek munfasıla olsun.

Meselâ mebî' hayvan, ba'de'l-kabz yavrulasa veya mebî' olan bağ ba'de'l-kabz üzüm verse hıyâr-ı rü'yeti sâkıt olur. Müşterî ziyâdeyi gerek istihlâk etmiş olsun ve gerek olmasın; şu kadar var ki, o ziyâde kendi kendine telef olsa hıyâr-ı rü'yeti avdet eder. (24. maddeye bak.) (*Tenkîh* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve *Ankarâvî* fî-hıyâri'r-rü'ye ve *Bahr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sâbi').

Hıyâr-ı kemiyyet: Nukūdda hıyâr-ı rü'yet yoktur. (320. madde şerhine bakınız.) Ancak nukūdda hıyâr-ı kemiyyet[27] vardır.

Meselâ müşterî "Şu çantadaki mecîdiyeler ile şu malı satın aldım." deyip de bâyi' mezkûr çantadaki mecîdiyelerin miktârını bilmeyerek satsa sahîh olur. (229. maddeye bakınız.) Fakat bâyi' mezkûr çantadaki mecîdiyelerin adedine ba'dehû vâkıf olunca muhayyerdir. Zîrâ çantadaki nukūdun kemiyyeti hâriçten bilinmez. Buna hıyâr-ı kemiyyet denir. Mezkûr para gerek memlekette râyic olan nukūddan olsun, gerek olmasın. Ammâ bir kimse içine para konulmuş olan bir keseye işâret ederek "Şu kesedeki derâhim ile şu malı satın aldım." deyip de bâyi' dahi içindeki paranın miktâr-ı sahîhini bilmeyerek ol vechile bey' etse sahîh olur. Bunda hıyâr-ı kemiyyet yoktur. Zîrâ kesenin hâricinden nukūdun miktârı ma'lûm olur. Şu kadar ki, mezkûr nukūd memleketde gayr-ı râyic nukūddan olduğu halde bâyi' onu reddile râyic-i belde bulunan nukūdu müşterîden taleb edebilir. Zîrâ mutlak derâhim nakd-i beldeye masrûftur. (36. maddeye bakınız.)

27 Kemiyyet, mensûb ilâ "kem"

FASL-I SÂDİS

[Hıyâr-ı Ayb Beyânındadır.]

Hıyârın ayba izâfeti, mebî'in sebebe izâfeti kabîlinden olarak, ayıp sebebiyle sâbit olan muhayyerlik demektir.

Hıyâr-ı ayb, müşterî için min-gayri şart ve bilâ-müddet sâbit olur. Yani hıyâr-ı aybda müddet-i mu'ayyene yoktur. Binâenaleyh müşterî ayb-ı mebî'a ba'de'l-ıttılâ' hıyâr-ı aybı ibtâl ve ayıba rızâya delâlet eden hâlât vâki' olmadıkça muhâsame mümkün olacak zemân mürûr etmiş iken terk-i muhâsama etmekle hıyâr-ı aybı sâkıt olmaz. (67. maddeye bakınız.) Hattâ müşterî mebî' dâbbeye ayıp bulmakla reddetmek için bâyi'i bulamadığı cihetle onu imsâk ve it'âm ile berâber ayıba rızâya delâlet edecek tasarrufu yapmasa, bâyi'i bulduğunda reddedebileceği gibi, bu sırada dâbbe telef olunca noksân-ı ayıp ile rücû' eder. İnde'ş-Şâfi'î hıyâr-ı ayb fevrîdir. Bilâ-özür te'hîr ile bâtıl olur. Fakat fevr, ale'l-âde olmak lâzım gelir. Alâ-hilâfi'l-âde isrâ' ile müşterî mükellef değildir. (Bâcûrî)

Hıyâr-ı ayb; icâre, kısmet ve bedel-i sulhta cârî olur. Kitâb-ı icâreye ve kitâb-ı kısmete ve kitâb-ı sulha bakınız. Nitekim, mihirde, bedel-i muhâla'ada dahi sâbit olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve *Ankarâvî* ve *Tahtâvî*).

Hulâsa-i Fasl

1- Hıyâr-ı ayb, min-gayri şart ve bilâ-müddet sâbit olur. İnde'ş-Şâfi'î fevrîdir.

2- Hıyâr-ı ayb, bey'de, icârede, kısmette, bedel-i sulhta, mihirde, bedel-i hal'de sâbit olur.

3- Bey'-i mutlak, mebî'in her türlü ayıptan sâlim olmasını iktizâ eder. Zîrâ asıl olan uyûbdan selâmettir.

4- Ayb-ı yesîr ve ayb-ı fâhiş yani ikisi de hıyârı mûcibdir.

5- Hıyâr-ı aybın sübûtu için altı şart vardır.

6- Hıyâr-ı ayb ile muhayyer kim olursa olsun fesh-i bey' edebilir. Beş mes'ele müstesnâdır.

7- Hıyâr-ı ayb ile redd-i mebî'in me'ûneti müşterîye âiddir.

8- Hıyâr-ı ayb ile muhayyer olan dilerse cemî' semen ile kabûl, dilerse reddeder. Yoksa ayıba mukābil semeni tenzîl edemez. Meğer ki, bâyi' râzı ola veya mâni'-i redd buluna. Zîrâ evsâfın semenden hissesi yoktur.

9- Hıyâr-ı ayb ile reddeden müşterî semeni vermiş ise, bâyi'den istirdâd eder, yoksa semen-i müsemmânın bedeline başka cins semen vermiş ise onu isteyemez.

10- Bir mes'elede müşterî semen ile bâyi'ine mürâcca'at edemez.

11- Hıyâr-ı ayb ile redd da'vâsının ayrıcı usûl-i muhâkemesi vardır.

12- Hıyâr-ı ayb ile redd da'vâsı beytülmâl aleyhine olunca bu da'vâ bi'l-beyyine isbât edilmek lâzımdır. İkrârın, yemînden nükûlün hükmü yoktur.

13- Hıyâr-ı ayb, bi-tarîki'l-halîfiyye vârise intikâl eder; bi-tarîki'l-irs değil. Buna müteferri' mes'ele de vardır.

14- Hıyâr-ı ayb ile redd, kable'l-kabz ise bâyi' hâzır olmak şartıyla müşterî, bey'i kendi kendine feshedebilir. Bâyi' hâzır değil ise fesh edemez. Ba'de'l-kabz ise bâyi'in rızâsı veya hâkimin kazâsı olmadıkça bey' münfesih olmaz.

15- Feshe rızâ, ya sarâhaten veya delâleten olur.

16- Ayıp, ehil ve erbâbı beyninde malın kıymetine îrâs-ı noksân ve hilkat-i selîme o malın ondan ârî olmasını iktizâ yahut mebî'den maksûd ve garazı tefvît eden ve bilâ-meşakkat izâlesi gayr-ı mümkün olan ve zâhir bulunan kusûrdur.

17- Ayb-ı kadîm, mebî' bâyi' yedinde iken mevcûd olan kusûrdur. Gerek kable'l-bey' mevcûd, gerek ba'de'l-bey' kable't-teslîm hâdis olsun.

18- Ba'de'l-bey' ve't-teslîm mebî'de ayıp beş vechile hâsıl olur. Ve ahkâmı muhteliftir.

19- Ba'de'l-bey' kable't-teslîm mebî'de ayıp beş vechile hâsıl olur. Ve ahkâmı muhtelif olur.

20- Evvelâ, bâyi' hîn-i bey'de beyân-ı ayıp ile sattığında; sâniyen, müşterî hîn-i iştirâda aybı bilerek aldığında; sâlisen, ba'de'l-ıttılâ' müşterî ayıba râzı oldukta; râbi'an, bir şahs-ı sâlis mebî'in ayıplı olduğunu müşterîye ihbâr etmişken müşterî yine iştirâ ettiğinde müşterî ol ayıp sebebiyle muhayyer olmaz. Hâmisen, bâyi' her ayıp da'vâsından berî olmak üzre sattığında yine müşterî muhayyer olmaz. Sâdisen, müşterî ayıba ba'de'l-ıttılâ' mebî'de tasarruf-ı müllâk ile tasarruf ettiğinde hıyâr-ı aybı sâkıt olur.

21- Müşterî ayıba kable'l-ıttılâ' başkasına satıp da ikinci müşterî, mebî'i evvelki müşterîye reddetse, evvelki müşterî de dört mes'elede bâyi'ine reddeder; diğer dört mes'elede reddedemez.

22- Müşterî indinde yeni bir ayıp daha hâdis olsa, müşterî mebî'i ayb-ı kadîm ile reddemez ise de noksân-ı semeni alır. Lâkin bey', tevliye olur ise müşterî noksân-ı semeni de alamaz.

23- Noksân-ı semen bî-garaz erbâb-ı vukūfun ihbârlarıyla ma'lûm olur. Bunda dört ihtimâl vardır.

24- Ayb-ı hâdis zâil olsa, ayb-ı kadîm mûcib-i reddir.

25- Her mevzi‘ ki, müşterînin mülkünde kāim mebî‘i bâyi‘a rızâsıyla veya rızâsız reddetmek mümkün ola; müşterî mezkûr mebî‘i mülkünden izâle etse, noksân-ı semen ile rücû‘ edemez.

26- Her mevzi‘ ki, müşterînin mülkünde kāim mebî‘i bâyi‘a rızâsıyla veya rızâsız reddetmek mümkün olmaya, müşterî o mebî‘i mülkünden ihrâc etse, yine noksân-ı semen ile rücû‘ edebilir.

27- Ziyâde-i muttasıla-i gayr-i mütevellide mâni‘-i reddir. Ziyâde-i munfasıla-i mütevellide kable'l-kabz mâni‘-i redd değildir. Ba‘de'l-kabz mâni‘-i reddir. Ziyâde-i munfasıla-i gayr-i mütevellide ve ziyâde-i muttasıla-i mütevellide mâni‘-i redd değildir.

28- Mâni‘-i redd bulununca tarafeyn râzı olsa bile redd ile hükmolunamaz. Noksân-ı semen alınır.

29- Safka-i vâhide ile iştirâ olunan şeylerin ba‘zısı mu‘ayyeb çıktığında kable'l-kabz ise, cümlesi reddolunabilir. Ba‘de'l-kabz ise, tefrîkinde zarar yok ise yalnız mu‘ayyeb olan reddolunur. Tefrîkinde zarar var ise cümlesini ya kabûl veya reddeylemeli.

30- Hıyâr-ı istihkāk dahi vardır. Mebî‘lerin ba‘zısı kable'l-kabz bi'l-istihkāk zabt olunduğunda, müşterî bâkīsinde dahi fesh-i bey‘ edebilir. Mebî‘ler kabzedilmiş ise, bir miktârın bi'l-istihkāk zabtı bâkīsinde aybı mûris ise fesh-i bey‘ edebilir. Ve illâ edemez.

31- Mekîlât veya mevzûnât alınıp da, ba‘zı mektârı ayıplı çıksa müşterî cümlesini reddedebilir.

32- Buğday ve emsâli topraklı çıkar ise; kalîl ise ma‘füvvdür, kesîr ise müşterî muhayyerdir.

33- Yumurta gibi şeylerin ba‘zısı çürük çıksa, yüzde üç ise ma‘füvvdür. Ve fazla ise bey‘ cümlesinde bâtıldır.

34- Mebî‘ aslâ müntefe‘un-bih değilse, bey‘ bâtıldır.

336. MADDE

[**Bey‘-i mutlak**] yani ayıptan berâ'et şart edilmeyen bey‘ [**mebî‘in**] her türlü [**ayıptan sâlim olmasını iktizâ eder.**] Bu vechile ayıptan sâlim olma akidde sarâhaten şart kılınmış gibidir. [**Yani**][28] 342. madde vechile bâyi‘ [**uyûbdan berâ'etini şart etmeksizin ve**] 343. madde vechile müşteri [**sağlam ve çürük ve kusurlu ve kusursuz**] makbûlümdür [**demeksizin**] ve 341. madde vechile hîn-i bey‘de aybı beyân olunmaksızın [**mal satmak**] satılan [**malın sağlam ve ayıpsız olmasını**] ve binâenaleyh sağlam olmasa müşterînin muhayyerliğini

28 Bu tefsîr ile buradaki "mutlak" lafzının ma‘nâsı beyân edilmektedir. Mezkûr "mutlak" lafzı 64. maddedeki mutlak ma‘nâsına olmadığı gibi 251. ve 285. maddelerdeki mutlak ma‘nâsına olmadığı tefsîr-i mezkûrdan anlaşıldı.

[**îcab eder.**] Zîrâ asıl olan mebî'in uyûbdan sâlim bulunmasıdır. Bu ise âdeten ve örfen vasf-ı mergūb olmağla 43. maddeye binâen akd-i bey'de meşrût gibi olduğundan selâmet-i mezkûre ma'dûm olduğunda râzı olmadığı şeyin ilzâmı ile mutazarrır olmaması için müşterî muhayyer olur.

Bu cihetle yani selâmet ani'l-ayb akidde meşrût gibi olduğundan ayıplı olan mebî'i bilâ-beyâni'l-ayb bey' ederek aldatmak, harâm ve memnû'dur. Meselâ bir kimse mu'ayyeb olan bir malı bey' edecek olduğunda, o malın ayıbını müşterîye beyân etmelidir. Yani "Bu malda şöyle bir ayıp vardır, ister isen al!" demelidir.

Nitekim müşterî mu'ayyeb olan semeni bâyi'a verecek olduğunda, mezkûr semenin ayıbını yani meselâ vezinde noksân bulunduğunu bâyi'a beyân eylemelidir. Yoksa ayıbını bi'l-ihfâ "sağlam" diyerek tervîc etmemelidir. (19. maddeye bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur* ve *Bahr* fî-evveli hıyâri'l-ayb ve *Dürr-i muhtâr*)

337. MADDE

[**Bey'-i mutlak ile**[29] **satılan bir malın**] zâtında [**ayb-ı kadîmi**] bulunduğu tebeyyün ettiğinde, [**müşterî**] ba'de rü'yeti'l-ayb ale't-terâhî [**muhayyerdir.**] (341. madde şerhine dahi bakınız.) Fakat müşterîye hıyâr-ı aybın sübûtu için aşağıdaki sekiz şartın vücûdu lâzımdır.

1- Müşterî hîn-i iştirâda ve hîn-i kabzda o aybı görmemek yahut görmüş ise de inde't-tüccâr ayıb olduğuna vâkıf olmamak.
2- Ayıba ba'de'l-ıttılâ'rızâsına delâlet edecek bir hal bulunmamak.
3- Bâyi'in ayıptan berâ'eti şart edilmemek.
4- Ayıp, kadîm bulunmak.
5- Aybın bilâ-meşakkat izâlesi mümkün olmamak.
6- Ayıp, zâhir bulunmak.
7- Kable'l-fesh o ayıp zâil olmamak.
8- Ayıp, hilkat-i selîme muktezâsı olmamak.

- Bunlar bu madde şerhinde îzâh olunur.
- Mezkûr ayıp gerek yesîr, gerek fâhiş olsun.

Ayb-ı yesîr: Mukavvimînin taht-ı takvîmlerinde dâhil olandır. Meselâ bir kimse bir mala ayıptan sâlim olarak bin kuruş ve mu'ayyeb olarak dokuz yüz kuruş ve diğer kimesne o mala mu'ayyeb olarak bin kuruş kıymet kat' ve tahmîn edince ayb-ı yesîr olur.

---

29 Her ayıptan sâlim olmak üzre satılan bir malın ayb-ı kadîmi meydana çıkdığında müşterî bi-tarîki'l-evleviyye muhayyer olur.

Ayb-ı fâhiş: Mukavvimînin taht-ı takvîmlerinde dâhil olmayandır. Meselâ cümle erbâb-ı vukūf bir mala sâlim olarak bin kuruş, mu'ayyeb olarak bin kuruştan dûn fiyat kat' edince, ayb-ı mezkûr fâhiş olur. (*Bezzâziyye* fi'n-nev'i's-sâdis mine'l-büyû' fî-nev'in minhu işterâ ve tereket, *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû', *Dürr-i muhtâr*).

Müşterî [**dilerse**][30] bey'i feshederek mebî'i bizzat kendisi veya vekîli bâyi'a veya vekîline [**redd**] ve semen-i mebî'i vermiş ise onu istirdâd [**eder.**] Muhayyer olan her kim olursa olsun bey'i fesh edebilir. Fakat bu zâbıtadan mesâil-i âtiye müstesnâdır.

Evvelen: Vekîl ve vasî bi'l-vekâle ve bi'l-vesâye noksân kıymet ile bir malı satın aldıklarında hıyâr-ı ayb ile reddedemezler. (58. maddeye bakınız.) Lâkin hıyâr-ı rü'yet ile fesh edebilirler. (301. ve 320. maddelerin şerhlerine bakınız.)

Sâniyen: Bir kimse bir malı diğer kimesneye bey' ve teslîm edip de semeni henüz kabzetmeden mezkûr semeni o kimesneye hibe veya mezkûr semenden o kimesneyi ibrâ ettikten sonra müşterî ayıba muttali' olsa, mebî'i reddederek semeni istirdâd edemez. Zîrâ bu sûrette müşterîye ayıptan dolayı bir gûnâ zarar yoktur. Mebî'i meccânen almış oluyor. Ammâ bâyi' semen-i mebî'i müşterîden kabzettikten sonra müşterîye hibe ve teslîm edip ba'dehû ayıbına muttali' olsa, mebî'i bâyi'a redd ve semeni istirdâd edebilir.

Sâlisen: Müşterî mebî'i başkasına ba'de'l-bey' ve't-teslîm ondan iştirâ ettikten sonra, mebî'de yed-i bâyi'-i evvelde mevcûd olan bir ayıp bulunduğu tahakkuk etse, kimesneye reddedemez. (98. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse bir malı diğer kimesneye ve o kimesne dahi bir şahsa ve o şahıs dahi yine o kimesneye bey' ettikten sonra o kimesne mezkûr malda ayb-ı kadîm bulsa, o kimesne şahs-ı merkūma reddedemiyeceği gibi o kimseye de reddedemez. Zîrâ o şahsa reddetse o da o kimesneye reddeceğinden bu redde fayda yoktur. Ve o kimesne dahi o malı ahîran o kimseden iştirâ etmediği cihetle ona reddetmeğe salâhiyeti yoktur. (*Redd-i muhtâr* fî-evâhiri hıyâri'l-ayb.)

Râbi'an: Müşterî mebî'i mevz'-i şirâdan başka mahalle naklettikten sonra hıyâr-ı ayb ile reddedemez. Nakl-i mezkûr mebî'in kıymetinde gerek ziyâdelik versin, gerek vermesin. Fakat aldığı mevzi'a i'âde ederse o halde yine reddedebilir.

Hâmisen: Müşterî mebî'in ayıbına muttali' olarak hıyâr-ı ayb ile hakk-ı redd, sâbit olduktan sonra kable'r-redd o ayıp zâil olsa, hıyâr-ı aybı bâtıl olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel; *Behce*; *Bezzâziyye* fi'l-bâbi's-sâmin kubeyle'l-fasli'l-hâmis mine'l-büyû').

Me'ûnet-i Redd: Mebî'i reddedecek olduğunda, me'ûnet ve masârıf-ı nakliyyesi müşterî üzerinedir. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû').

---

30 1746. madde vechile ba'de'l-half.

İhtilâf: Müşterî hıyâr-ı ayb ile reddedecek olduğunda, bâyi' "Mebî' bu değildir; başka idi." ve müşterî "Budur!" diye ihtilâf ettiklerinde söz, mebî' bu olmadığına yemînle bâyi'indir. Ammâ beyyine müşterînindir. (*Hayriyye* fî-evâ'ili'l-büyû').

İstirdâd-ı semen: Müşterî hıyâr-ı ayb ile mebî'i reddedince, vermiş olduğu semen-i mebî'i bâyi'den istirdâd eder. Fakat bir kimse on aded altına bir mal satın alıp da bedeline bâyi'in rızâsıyla sîm mecîdiye verse de ba'dehû hıyâr-ı ayıbla mebî'i reddetse, bâyi'den on aded altın istirdâd eder; yoksa bedeline verdiği sîm mecîdiyeyi değil. Zîrâ altın bedeline sîm mecîdiye vermek ikinci bir akd-i müstakill olup, evvelki akid bozulmasıyla ikinci akde halel gelmez. Hıyâr-ı rü'yetde dahi hüküm böyledir. (*Ankarâvî*).

İstisnâ: Mes'ele-i âtiyede müşterî semen-i mebî' ile bâyi'ine rücû' edemez. Şöyle ki, bir kimse atını diğer kimesneye ba'de't-teslîm kabz-ı semene bir şahsı vekîl etmekle, vekîl-i merkūm dahi "Semeni kabzettim, yedimde telef oldu." veya "Bâyi'a verdim." deyip de bâyi' dahi vekîlin semeni kabzını ve yedinde telefini veya kendisine teslîmini inkâr etse söz ma'a'l-yemîn vekîlin ve müşterî semenden berî olur. (1774. maddeye bakınız.) Bundan sonra müşterî mebî'de ayıp bulup da reddetse, semen-i mebî' ile bâyi'ine rücû' edemez. Zîrâ zu'm-ı bâyi'de kabz sâbit değildir. Vekîl bi'l-kabza rücû' edemez. Zîrâ müşterî ile vekîl-i merkūm beyninde akd-i bey' vâki' olmamıştır. Vekîlin tasdîk olunması nefsinden zamânı def' içindir[31].

[**Dilerse**] cemî' [**semen-i müsemmâ ile**] mebî'i [**kabûl eder.**] Zîrâ müşterî, ayıbın zararına râzı olarak reddetmek hakkını ıskāt edebilir. [**Yoksa**] müşterî [**malı alıkoyup da ayb**]-ı kadîm[**i için bahâsını**] yani semenden hisse [**tenkīs edemez.**] Meğer ki, bâyi' râzı yahut mâni'-i redd mevcûd olsun. (341. madde şerhine ve 345., 348. ve 349. maddelere bak.) Zîrâ evsâf, akidde tebe'an dâhil ve asıldan gayr-ı ma'dûd olduğundan bunların semenden hisseleri olamaz. Fakat evsâf-ı mezkûre itlâf sebebiyle maksûd olduğu halde semenden hissesi olur.

Meselâ bâyi', bir malı ba'de'l-bey' ve kable't-teslîm bâyi'in fi'iliyle ayıplanıp da müşterî dahi mebî'in ahzını ihtiyâr eylese, semenden hissesi sâkıt olur. Çünkü bunda vasıf, maksûd bi'l-itlâf oldu.

[**İşte buna**] ıstılâh-ı fukahâda [**hıyâr-ı ayb**] ve hıyâr-ı nakīsa [**denilir.**]

Tebeyyün ettiğinde: Aybın tebeyyünü için icrâ olunacak muhâkeme, tertîb-i âtî vechile icrâ olunur. Şöyle ki:

Evvelen: Müdde'înin bâyi'a husûmeti müteveccih olmak için mebî'de aybın fi'l-hâl yani esnâ-yı muhâkemede mevcûdiyyeti sâbit olmak lâzımdır.

31 "وعرف به انه اذا صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض" (*Tahtâvî* fî-hıyâri'l-ayb)

Yani mebî'in ayıplı olduğunu iddi'â eden müşterî o ayıbın kıdem ve hudûsünden kat'u'n-nazar mezkûr mebî'de fi'l-hâl ve ve esnâ-yı da'vâda ayıbın mevcûd bulunduğunu isbât etmedikçe bâyi' ile husûmeti sahîh olmaz.

Bu sübût dahi aşağıdaki dört vecihten biriyle olur.

1- Bâyi'in ikrârıyla: İmdî müşterî mebî'de ayb-ı kadîm vardır diye iddi'â ettiğinde, bâyi' mebî'de fi'l-hâl aybın mevcûd olduğunu ikrâr ederse müşterînin husûmeti müteveccih olur. Bundan sonra aybın kıdemi hakkında âtîde "sâniyen" fıkrasıyla beyân olunacağı üzre muhâkemât icrâ olunur.

2- Mu'âyene ve müşâhede ile: İmdî ayıp iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Ayb-ı zâhirdir. Bu da müşâhede ve ayân ile bilinen ayıptır. Kurûh, umy, uzv-ı zâid, topallık gibi. Teveccüh-i husûmet için hâkimin bunları bi'l-müşâhede görmesi kâfîdir. Yani bâyi' fi'l-hâl ayıbın vücûdunu inkâr ettiğinde, bu kısım ayıpda inkârın hükmü yoktur. Müşâhede-i hâkim, tevceccüh-i husûmet için kifâyet eder.

Kısm-ı sânî: Ayb-ı bâtınîdir ki, müşâhede ve ayân ile bilinemez. Emrâz-ı dâhiliye gibi.

3- Erbâb-ı vukūfun ihbârlarıyla: Ayb-ı bâtınî olmak gibi. İmdî ayıp emrâz-ı dâhiliyyeden ve tabîb ve baytarın bileceği şey olup da, bâyi' fi'l-hâl onun vücûdunu münkir ise hâkim mebî'i bir iki tabîb ve baytara irâ'e eder. Bunların âdil olmaları lâzım ise de ihbârlarında lafz-ı şehâdet şart değildir. (1679. madde şerhine bakınız.) Tabîb ve baytarların bu sözleriyle mebî' bâyi'a redd veya noksân-ı semen ile rücû' olunamaz. Belki âti'z-zikir "sâniyen" fıkrasındaki tafsîlât vechile ayb-ı kadîm isbât edilmek lâzımdır.

4- İnde'l-imâmeyn bâyi'in yemînden nükûlü ile: Yani müşterî mebî'de ayıbın fi'l-hâl vücûdunu iddi'â ettiği halde bâyi' inkâr etse mebî'de fi'l-hâl ayıbın vücûdunu bilmediğine bâyi' tahlîf olunur. Yemînden nükûl eder ise husûmet müteveccih olur[32].

Lâkin inde'l-İmâm bâyi'a bu vechile yemîn teveccüh etmez[33].

Sâniyen: Redd bi'l-ayb ile hüküm için aybın kadîm olduğunun tahakkuku lâzımdır.

Bu tahakkuk dahi âti'z-zikir dört vecihten biriyle olur.

1- Bâyi'in ikrârıyla: Şöyle ki, müşterî mebî'i gerek kabzetmiş olsun, gerek olmasın fesh-i akdi veya noksân-ı semen ile rücû'u îcâb eden ayıbı iddi'â ettiğinde bâyi'a suâl edilir. (1816. maddeye bakınız.) Bâyi' dahi ol vechile el-hâletü hâzihî mebî'de ayb-ı kadîm bulunduğunu ikrâr ederse mebî' bâyi'a redd veya noksân-ı semen ile

32 "لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف"

33 Zirâ yemîn da'vâ-yı sahîha üzerine terettüb eder. Sıhhat-i da'vâ dahi aybın vücûduyla olduğundan bi-dûni'l-ayb henüz husûmet sahîh olmaz.

hükmolunur. (87. ve 1817. maddelere bakınız.) Bu noktada daʻvâ ve muhâkeme bitmiş olur. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâbiʻ mine'l-büyûʻ)[34]

2- Müşâhede edilen ayıbın, mebîʻ müşterîye teslîmi târîhinden sonra hudûsu gayr-ı mümkün olmakla: İmdî ayıp, uzv-ı zâid gibi zemân-ı hilkatte mevcûdiyyeti yâhut vakt-i beyʻ ve teslîmden vakt-i husûmete kadar müddet zarfında hudûse muhtemel olmadığı muhakkak olur ise hıyâr-ı ayb sebebiyle fesh-i beyʻa veya noksân-ı semen ile rücûʻa hükmolunur. Zîrâ ayıbın fi'l-hâl vücûdu bi'l-muʻâyene maʻlûm olduğu gibi baʻde teslîmi'l-mebîʻ hudûsü mümkün olmadığı dahi müteyakkın oldu. Meğer ki, bâyiʻ "Müşterî ayıba râzı oldu." demek gibi bir vechile hakk-ı reddin sukūtunu iddiʻâ etsin; o halde bâyiʻ bu defʻini isbât eder ise fe-bihâ, edemez ise söz maʻa'l-yemîn müşterînindir. (76. maddeye bakınız.) Keyfiyyet-i yemîn ber-vech-i âtîdir: "Ayıp sebebiyle redd-i mebîʻde olan hakkın iddiʻâ ettiği vechile ne nassan ne de 244. madde vechile delâleten sâkıt olmadığına." (1632. maddeye bakınız.)

İhtilâf: Fakat müşterî mebîʻ hayvanda ayıp bulmağla reddetmek istediğinde "Bunu bugün satın aldım, bu gibi ayıp bir günde hâdis olmaz." ve bâyiʻ "Bir ay evvel satmış idim, bir ayda bu gibi ayıp hâdis olur." diye ihtilâf ettiklerinde söz bâyiʻindir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'r-râbiʻ mine'l-büyûʻ).

3- Müşterînin isbât etmesiyle: İmdî ayıp, vakt-i beyʻ ve teslîmden vakt-i husûmete kadar müddet zarfında hudûse de vakt-i beyʻden mukaddem olmasına da muhtemel[35] -cerâhât gibi- veya bu müddet zarfında hudûsün imkân veya adem-i imkânı kestirilmesi müşkil bulunur ise müddeʻî bunu ayb-ı kadîm yani yed-i bâyiʻde iken mevcûd olduğunu bi'l-beyyine isbât ederse redd ile hükmolunur.

İstisnâ: Aybın vakt-i beyʻ ve teslîmden mukaddem olmasına ihtimâli yok ise hâkim müddeʻîden beyyine taleb ve redd ile hükmetmez. (1697. maddeye bakınız.)

4- Bâyiʻin yemînden nükûl etmesiyle: İmdî müşterî aybın bâlâdaki kısmının kadîm olduğunu bi'l-beyyine isbât edemediği takdîrde, müşterînin talebiyle bâyiʻden şu şekilde yemin istenir. "Müşterînin daʻvâ ettiği şu ayıp sebebiyle bana hakk-ı reddi yoktur."

Fakat, hıyâr-ı ayb ile redd daʻvâsı beytülmâl aleyhine ise, bunun isbâtı ikrâr ile olamaz. Şöyle ki, emîn-i beytülmâl bir kimseye ğanâyim-i muhrezeden bir malı sattıkdan sonra müşterî mezkûr malda ayıp bulmağla reddetmek istediğinde, müşterî ile mürâfaʻa için bâ-irâde-i seniyye bir vekîl taʻyîn buyrulur. Müşterî daʻvâsını bi'l-beyyine isbâta mecbûrdur. Vekîl, müşterînin daʻvâsını ikrâr edemiyeceği gibi inkâr ettiğinde yemîn dahi tevec-

34 Meğer ki, bâyiʻ müşterînin redd-i mebîʻde olan hakkı sâkıt olduğunu iddiʻâ etsin. Nitekim âtîde îzâh olunur.

35 Vakt-i beyʻden vakt-i husûmete kadarki müddet zarfında hudûsünün mümkün olduğu bir veya iki âdil kimsenin ihbârlarıyla maʻlûm olur.

cüh etmez. Hattâ vekîl-i mûmâ-ileyh müşterînin da'vâsını ikrâr ettiğinde, ikrâr-ı mezkûr mûcib-i ilzâm olmadıkdan başka vekîl dahi vekâletten mün'azil olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû'.) (1518. maddeye bakınız.)

Hıyâr-ı aybın vârise intikâli: Hıyâr-ı ayb bi-tarîki'l-halefiyye vârise intikāl eder. Çünkü mûris, mebî'a selîmen müstehikk olduğu gibi vârisi dahi selîmen ona müstehikk olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'ş-şart ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'.) Yoksa bu intikâl, irs tarîkiyle değil. Hıyâr-ı aybın vârise intikâli irs tarîkiyle olmadığına şu mes'ele delâlet eder: Müşterî kable'l-kabz vefât ettikten sonra mebî' henüz bâyi' yedinde iken mezkûr mebî'de hâdis olan ayb, ayb-ı kadîm hükmündedir. (340. maddeye bakınız.) Ve ber-vech-i muharrer kable'l-kabz ve ba'de vefâti'l-müşterî hâdis olan ayıptan dolayı müşterî için hıyâr-ı ayb, sâbit değil iken vârisi için sâbit olur. (*Dürer*).

Hıyâr-ı ayb ile fesh-i bey'de bâyi'in huzûru ve hâkimin kazâsı lâzım mıdır? Müşterînin ayıba ıttılâ'ı ve ayb-ı kadîmin tahakkuku eğer kable'l-kabz ise, bâyi' hâzır iken müşterî kendi kendine bey'i fesh edebilir. Ve mücerred "Fesh ettim." veya "Reddeyledim." demekle bey' münfesih olur. Bâyi'in rızâsına veya hâkimin kazâsına muhtâc değildir. Zîrâ hıyâr-ı ayb, kable'l-kabz akd-i bey'in tamâm olmasına mâni' olduğundan, bey'i feshte kazâya veya rızâya muhtâc değildir. Ammâ bâyi' hâzır olmadıkça müşterî bey'i feshedemez.

Bu cihetle müşterî, kable'l-kabz mebî'in ayıbına muttali' olup da bâyi'in huzûrunda bey'i ibtâl veya reddettim, dese bâyi' kabûl etmese bile bey' münfesih olur. Ammâ bâyi'in gıyâbında kable'l-kabz, bey'i ibtâl ve fesh etse, hâkimin hükmü veya bâyi'in rızâsı olmadıkça bey' münfesih olmaz. Zîrâ hıyâr-ı ayb ba'de'l-kabz akdin tamâm olmasına mâni' değildir.

Bu cihetle müşterî ba'de'l-kabz mebî'in ayıbına muttali' olmakla mebî'i bâyi'in hânesine getirip de "Al, mebî'i istemem ayıplıdır!" deyip ve bâyi' dahi kabûl etmeyip de o mal telef olsa hasârı müşterîye âid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel ve's-sâlis ve'r-râbi' mine'l-büyû'.)

Nitekim müşterî mebî'de ayb-ı kadîm bulduğu halde gāib olmağla redd edemeyip, bir cemâ'at huzûrunda bey'i fesh ve bâyi' gelinceye kadar hıfzetmek üzre bir kimesneye bi'l-î-dâ' mebî' o kimesne yedinde iken telef olsa, fesih gayr-ı sahîh ve hasârı müşterîye âid olur. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym* fî-evâ'ili'l-büyû').

Bâyi'in feshe rızâsı ya sarâhaten olur; meselâ müşterî bâyi'a "Mebî' esterde ayb-ı kadîm zâhir oldu, esteri reddettim al!" deyip bâyi' dahi "Kabûl ettim!" dese, o mecliste ester hâzır olmasa bile fesh sahîh olur. Veyâ delâleten olur; müşterî "Mebî'de ayb-ı kadîm var." demesiyle bâyi' mebî'i kabzedip yani müşterîden alıp götürse, beynlerindeki bey' münfesih olur.

LÂHİKA

[Bâyi' ile müşterî beyninde hıyâr-ı ayba dâir ihtilâfât hakkındadır.]

1. Mes'ele: Ba'de't-tekābuz müşterî hıyâr-ı ayb ile mebî'i reddetmek istediğinde mütebâyi'ân mebî'in veya makbûzun adedinde ihtilâf etseler söz müşterînindir. Zîrâ müşterî kābızdır. Söz ise, kadr (makbûz bir veya ikidir) ve vasf ve ta'yînde (makbûz budur veya değildir) kābızındır. Fakat ıskāt-ı yemîn için müşterînin beyyinesi kabûl olunur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden iki bin kuruşa bir ester iştirâ ve tesellüm ve o kimesne dahi mezkûr esterde "Ayb-ı kadîm var." diye onu redd ile semeni almak istediğinde o kimesne ayb-ı kadîmi ikrar ve fakat "Bu ester ile beraber başka bir ester daha yani meblağ-ı mezkûr mukābilinde iki esteri satmıştım birisini reddetmekle yalnız onun hisse-i semenini reddederim." ve o kimse "Yalnız bu esteri satmış idin, meblağ-ı mezkûrun küllîsini geri ver." diye veyahut o kimse "Gerçi iki esteri iki bin kuruşa aldım ise de, yalnız bu esteri kabzettim, bu da ayıplıdır al da semen-i mebî'i bana bi't-tamâm reddeyle." ve o kimesne "İkisini de kabzettin semen-i mebî'den yalnız bu esterin hissesini reddederim." diye ihtilâf eylediklerinde, söz yemînle o kimsenindir[36].

Fakat, o kimse yemînden halâs için beyyine ikāme eder ise kabûl olunur.

Kezâ, semende ihtilâf etseler söz müşterînindir. Meselâ bir kimse safka-i vâhide veya safkateyn ile biri bin ve diğeri beş yüz kuruşa olmak üzre iki malı iştirâ ve kabzettikten sonra, birinde ayıp bulunmağla reddettiğinde bâyi' ile müşterî merdûdun semeninde yani bâyi' "Reddolunan, semeni şu kadar kuruş olan idi." diye iddi'â ve müşterî aksini da'vâ ile ihtilâf etseler, söz müşterînindir. Ammâ semenin mu'acceliyyetinde ihtilâf etseler söz bâyi'indir. Yani bir kimse biri peşin ve diğeri veresiye olarak safkateyn veya safka-i vâhide ile iki malı aldıkdan sonra, birisini hıyâr-ı ayb ile reddettiğinde, bâyi' "Parasını veresiye olanı reddettin." ve müşterî "Parası peşîn olanı reddettim." diye ihtilâf ettiklerinde söz bâyi'indir. Bunda tehâlüf cârî değildir. Müşterî yedinde olan gerek mevcûd, gerek müstehlek olsun.

2. Mes'ele: Bir kimse iki malı iştirâ ve kabzettikten sonra birisi telef olup da ba'dehû yedinde bulunanı ayb ile reddetmek istediğinde bâyi' "Bunun parası altın idi." ve müşterî "Gümüş idi." diye ihtilâf etseler, söz müşterînindir. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû'.)

---

36 ”لانه قابض ينكر زيادة يدعيها البايع ولان الفسخ فى المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه والبايع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشترى ينكر“

338. MADDE

[**Ayıp diye**] tüccâr ve [**ehil ve erbâbı**] yani mu'ayyeb olan mal gibi emvâli ahz ve i'tâ ve i'mâl eden kesân [**beyninde**] o [**malın**] kıymet ve [**bahâsına îrâs-ı noksân**] ve hilkat-i selîme o malın ondan ârî ve hâlî olmasını iktizâ yahut mebî'den maksûd ve garazı tefvît [**eden**] ve bilâ-meşakkat izâlesi gayr-ı mümkün ve zâhir bulunan [**kusûra derler.**] Zîrâ kusûr noksân-ı mâliyyet ve noksân-ı mâliyyet ise intikâs-ı kıymet iledir. (*Mültekâ ve Mecme'u'l-enhur.*)

Tavzîhu'l-kuyûd:

Tüccâr ve erbâbı: Meselâ mebî' elmas ve inci gibi mücevherâttan ise kuyumcu ve kitâb ise ulemâ ve kitâbcılar beynlerinde bahânın noksânını mûcib olan kusûra ayıp denilir. Yoksa mebî' kendilerinin ticâret ve san'atlarından bulunmayan tüccâr beynlerinde dahi mebî'in bahâsına noksân gelmesi şart değildir. (*Tahtâvî* fî-evveli hıyâri'l-ayb)

Bahâsına: Bahâdan murâd kıymettir. Yoksa semen-i müsemmâ değildir. Zîrâ semen-i mebî' ba'zan mebî'in kıymetinden o derece dûn olur ki, ayıp ile semene ârız olan noksân, semen-i mebî'in noksanlığına müeddî olmaz.

Hilkat-i selîme: Ammâ hilkat-i selîme muktezâsı bulunan fenâlığa ayıp denilmez. Binâenaleyh bir kimse satın aldığı buğdayı redî bulup da, mücerred evvelce redî olduğunu bilmediği cihetle hıyâr-ı ayb ile reddedemez. Zîrâ buğday asıl halkında üç sıfat üzre yani a'lâ, evsat, ednâ olarak mevcûd bulunur. Ammâ havânın sû'-i te'sîrinden nâşî dânesini dolduramayan ve tamâm erişmeyen veya güvelenen yahut yaşlığa uğrayan buğday mu'ayyebdir. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb)

Kezâlik, bir kimsenin satın aldığı gümüş su kupası mu'ayyeb değil iken, mücerred redâ'etten dolayı reddedemiyeceği gibi, bir kimsenin satın aldığı atı mücerred kebîrü's-sinn olmakla sağîrü's-sinn olmak üzre satın almış olmadıkça reddedemez.

Mebî'den maksûd ve garaz: Meselâ bir adam kurban için aldığı koyunun kulağı kesik olmak gibi onda kurban olmağa mâni' hâlât bulunsa müşterî hıyâr-ı ayb ile muhayyerdir. Zîrâ bu hâlâtın ademi mebî'in emsâlinde gālib olduğu gibi müşterînin garaz-ı sahîhini dahi tefvît eder. Ammâ mezkûr koyunu kurbanın gayri şey için almış ise hâlât-ı mezkûre ehil ve erbâb beyninde ayıp addolunmadıkça, müşterî muhayyer değildir. Fakat müşterî kurban için aldığını iddi'â ettiğinde kurban zemânında olmakla beraber kendisi adhiye ehlinden yani üzerine kurbân vâcib olan kimse ise, söz müşterînindir. Kezâ müşterî bir ağacı kapı i'mâl etmek üzre iştirâ ettiği halde ba'de'l-kat' kapı olmağa sâlih olmadığı anlaşılsa, müşterî noksân-ı semen ile bâyi'a rücû' eder. Zîrâ kat' redde mâni'dir.

Bilâ-meşakkat izâlesi: Ve ayıbın bilâ-meşakkat izâlesi mümkün olmamak şarttır. Bu cihetle, yıkamak zarar vermeyecek elbisede necâset bulunması ayıp olmayıp, ammâ yıkamak muzırr olan elbisede necâset bulunması ayıp olduğu gibi, elbisede yağ lekeleri zuhûr etmesi dahi ayıptır. Zîrâ yağ lekeleri nâdiren zâil olur.

Zâhir: Kusûr, zâhir ve inde'l-küll olmalıdır. Bu cihetle tüccârın ba'zısı ayıptır ve ba'zısı ayıp değildir diye ihtilâf etseler müşterî hıyâr-ı ayb ile reddedemez. (4. maddeye bakınız.)

Bu madde hıyârı mûcib olan uyûbu alâ-sebîli'l-icmâl bildiren bir zâbıta-i küllîyedir. Fakat, uyûbdan ma'dûdiyyeti tasrîh kılınan ba'zı masâ'il ile uyûbdan olmadığı beyân olunan diğer ba'zı masâ'il ber-vech-i âtî zikrolunur.

Evvelen: Hımârın ber-mu'tâd nehk etmemesi, koyunun kelebekli, hâne veya arsanın şe'âmetli veya derûnunda mezar bulunması, buğday âdetinden ziyâde toz ve topraklı veya güveli veya yaş ve kokmuş veya dâneleri ince ve erişmemiş olması; üzüm bağında fâhiş sûrette karınca tabur ve me'vâları ve duvarda büyücek delik bulunması; ve mâye cinsinden olmak üzre satın alınan devenin cins-i âhardan olması veya mebî' kitâbdan bir veya iki cüz'ün nâkıs veya mebî' kürk güveli veya koyun eti olmak üzre satın alınan lahm keçi eti çıkması veya mebî' ineğin kendi memesinin cemî' sütünü emer ve mebî' horozun vakt-i mu'tâdın gayrısında sayha eder olması ve at tevakkuf edip inkıyâd etmemek ve indi'l-ilcâm tevakkuf eylememek ve bir kimesnenin giymek için aldığı ayakkabı ayağına gelmemek ve mebî' arsada nâsın yolu veya mesîli ve mebî' bağın duvarında diğerin hissesi ve satın alınan içyağı mu'tâddan ziyâde tuzlu bulunduğu ve mesîli gayrın mülkünde olan bir hâne mesîl ile iştirâ olunup da mezkûr mesîl bi-gayri hakk olduğu tahakkuk etmek ayıptır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî fi'l-fasli'l-evvel ve's-sânî ve *Bezzâziyye* fi's-sâdis fi'l-ayb ve *Dürr-i muhtâr* ve *Behce* ve *Tahtâvî* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Sâniyen: Vergisi yüz kuruş olmak üzre satın aldığı arsanın vergisi ziyâde olduğu zâhir olup da, beyne't-tüccâr ayıp addolunursa müşterî reddedebilir.

Sâlisen: Avârız ve nevâ'ibden yani vergiden vâreste olmak üzre satın aldığı akârın vergisi olduğu zâhir olsa, müşterî muhayyerdir. Dilerse verigisiyle berâber cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl ve dilerse terk eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-büyû')

Râbi'an: Beş yaşında olmak üzre iştirâ olunan merkeb on yaşında olmakla, ehl-i hibre indinde ayıp addolunup, kıymeti noksân eder olduğu zâhir olsa, müşterî ayb-ı mezkûr ile reddedebilir.

Hâmisen: Hayvânâtın mu'tâddan az yem yemeleri ve çokça kayıp yıkılmaları ayıptır. Ammâ mu'tâddan ziyâde yem yemeleri ayıp olduğu gibi ahyânen ve ba'zan kayıp yıkılmaları dahi ayıp değildir.

Sâdisen: Hayvânâtın yani meselâ öküzün necâset yemesi eğer dâimâ yese ayıptır. Ahyânen ise ayıp değildir. (42. maddeye bakınız.)

Sâbi'an: Erkek hımâra diğer hımârların aşması, eğer cebr ve kahr ile ise ayıp değildir. Eğer kendinin teslîm-i nefs etmesiyle ise ayıptır.

Sâminen: Bir çift ayakkabının bir teki diğerinden dar çıktığında, darlığı hilâf-ı mu'tâd ise reddedebilir ve illâ edemez. Şu kadar var ki, mezkûr ayakkabının ayağa gelmemesi ayağındaki illetinden dolayı ise hıyâr-ı ayb ile reddedemez.

Ve kezâlik, bir kimsenin satın aldığı inek sağılmaz olduğu zâhir olsa nazar olunur. O gibi inek sağılmak için alınır ise müşterî için hıyâr-ı ayb vardır. Eğer et için alınır ise hıyâr-ı ayb yoktur.

Merkebin yürüyüşü ağır çıkması ayıp değildir. Meğer ki, müşterî merkebin acûl ve serî'u's-seyr olmasını şart etmiş ola. (310. maddeye bakınız.)

Ve kezâlik, mebî' hânede kabir zuhûr etmesi ayıptır. Zîrâ nâs ondan tevahhuş eder. Ammâ mebî' hânenin kapısında "Bu hâne falan yere mevkûftur." ibâresi bulunması ayıp değildir. Zîrâ 1736. madde mûcibince bu gibi hatta ahkâm-ı şer'iyye ibtinâ edilemiyeceği ve bununla vakfiyyeti sâbit olmayacağı cihetle ayıp addolunmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû' ve *Kefevî*.)

339. MADDE

[**Ayb-ı kadîm**] mebî' [**bâyi' yedinde iken**] ol [**mebî'de mevcûd olan kusûrdur.**] Yani müşterî için hıyâr-ı ayb sâbit olmasında mebî'deki aybın bâyi' yedinde iken mevcûd bulunması şarttır. Binâenaleyh ba'de'l-bey' ve't-teslîm mebî'de hâsıl olan ayıp sebebiyle müşterî muhayyer olamaz. Bu halde bâyi', "Ayıp kadîm olmayıp, müşterî yedinde hâdis oldu." ve müşterî "Bâyi' yedinde iken mevcûd idi." diye ihtilâf ettiklerinde, mebî' müşterî yedinde iken o gibi ayıp hâsıl olması muhtemel olduğu takdîrde söz, bey' ve teslîm eylediğinde mebî' şu ayıp ile mu'ayyeb bulunmadığına yemînle bâyi'indir. (11. maddeye bakınız.) Zîrâ bâyi' hıyârı münkirdir. Ammâ müşterînin ayıp, kadîm olduğu hakkındaki beyyinesi tercîh kılınır. Zîrâ beyyine-i mezkûre ile hıyâr sâbit olur. (77. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel.)

Ba'de'l-bey' ve't-teslîm mebî'de hâdis olan uyûbun envâ'ı: Ba'de'l-bey' ve'l-kabz mebî'de hâdis olan ayıp beş nevi'dir.

1- Bâyi'in fi'ili ile olur: Bu sûrette müşterî mebî'i bâyi'ine reddedemez. Velev ki, bundan başka ayb-ı kadîm dahi bulunsun. Ve bâyi'in fi'iliyle mebî'de hâsıl olan noksân-ı semen ile bâyi'a rücû' edebileceği gibi ayb-ı kadîmden dolayı noksân-ı semeni dahi istirdâd eyler.

2- Müşterînin fi'ili ile olur: Bu sûrette kendi fi'iliyle olan noksân ile rücû' edemez ise de bundan başka ayb-ı kadîm zuhûr ederse noksân-ı semeni istirdâd eder.

3- Fi'il-i ecnebî ile olur: Bu sûrette ecnebî'-i merkūm noksân kıymeti zâmin olur. Başka ayb-ı kadîm zuhûr etse dahi müşterî mebî'i reddedemez ise de bu diğer ayb-ı kadîmden dolayı noksân-ı semeni istirdâd eder.

4- Fi'il-i ma'kūdün-aleyh ile olur.

5- Âfet-i semâviyye ile olur. Bu iki sûrette ayb-ı hâdisten dolayı kimesneye mürâca'at edemez ise de bundan başka ayb-ı kadîm zuhûr ettiğinde noksân-ı semen ile bâyi'a mürâca'at eder. Meğer ki, bâyi' ayb-ı hâdis ile kabûl ede. (*Tahtâvî*)

340. MADDE

[**Ba'de'l-bey' kable'l-kabz**] mebî' [**bâyi' yedinde iken**] ol [**mebî'de hâdis olan ayıp, mûcib-i redd olan ayb-ı kadîm hükmündedir.**] Bâyi' gerek hıyâr-ı şart ile muhayyer olsun, gerek olmasın. Zîrâ mebî' kable'l-kabz bâyi'in zamânındadır. "ومثل ذلك اذا حدث بعد القبض وكان الخيار للبايع وحده" (Bâcûrî). Ammâ mebî'i müşterî kabzettikten sonra hâdis olan ayıp ile müşterî muhayyer olamaz. (*Redd-i muhtâr*,fî-hıyâri'ş-şart)

Nitekim kable'l-akd mebî'de bir ayıp hâdis olup da mezkûr ayıp zâil olduktan sonra ba'de'l-bey' ve't-teslîm yani mebî' yed-i müşterîde iken ayb-ı mezkûr yine avdet etse reddedemez. Meselâ mebî' bâyi' yedinde iken topal olmakla bâyi'in mu'âlecesiyle zâil olduktan sonra ba'de'l-bey' ve't-teslîm topallık yine avdet etse reddedemez. Alâ-kavlin topallığın avdeti sebeb-i evvel ile ise reddedebilir. "لتقدم سببه كالمتقدم" (*Redd-i muhtâr* fî-evveli hıyâri'l-ayb ve Bâcûrî)

Kable't-teslîm mebî'de hâdis olan uyûbun envâ'ı: Yed-i bâyi'de iken mebî'de ayıbın hudûsü beş vechile olabilir.

1- Fi'il-i bâyi' ile olur: Bu sûrette müşterî muhayyerdir. Mezkûr ayıptan başka ayb-ı kadîm gerek bulunsun, gerek bulunmasın. Dilerse mebî'i terk eder. Dilerse kabûl edip, noksân-ı semeni tenzîl eder. Zîrâ evsâf, itlâf ile maksûd olunca onun semenden hissesi olur.

2- Fi'il-i müşterî ile olur: Bu takdîrde müşterî üzerine cemî' semen-i müsemmâ lâzım gelir. Ve müşterî noksân ile bâyi'ine mürâca'at edemez. Şu kadar ki, ba'de cinâyeti'l-müşterî bâyi' berây-ı istîfâ-yı semen, mebî'i habsettiğinde müşterî ayb-ı kadîm ile reddedebilir. Ve müşterîden semen-i müsemmâ sâkıt olur. Lâkin kendi cinâyetiyle vâki' olan noksânı bâyi'ine zâmin olur[37].

---

37 "ولو منعه البايع بعد جناية المشترى لاجل الثمن فللمشترى رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله"

3- Fi'il-i ecnebî ile olur: Bu sûrette müşterî muhayyerdir. İster ise mebî'i cemî' semen ile alıp, noksânı cânîye tazmîn ettirir ve ister ise mebî'i terk eder. Bu takdîrde semen-i müsemmâ müşterîden sâkıt olur.

4- Ma'kūdün-aleyh hayvan olup da onun fi'ili ile olur: Bu sûrette müşterî ya terk eder yahut kabûl edip, noksân-ı semeni tenzîl eyler. (*Tahtâvî* fi'l-ayb)[38].

5- Âfet-i semâviyye ile olur: Bu sûrette noksân, noksân vasıf ise müşterî muhayyerdir, dilerse terk eder, dilerse küll-i semen ile ahz eyler. Yoksa noksân-ı semeni tenzîl edemez. Ve noksân-ı kadr ise müşterî o noksân miktârı semenden tenzîl eder ve bâkīsinde muhayyer olup dilerse terk eder, ister ise kabûl eyler. Mebî', mekîl, mevzûn ve adedî-i mütekārib olup da ba'zı miktârı telef olmak gibi. Vasıf bilâ-zikir bey'de dâhil olan şeydir. Arzın bey'inde binâ ve şecer; ve hayvan bey'inde etrâfı "el, ayak, kulak, boynuz, kuyruk" ve mekîlât ve mevzûnât bey'inde cevdet gibi... Zîrâ evsâfın semenden hissesi yoktur. Meğer ki, üzerine cinâyet veya kabz vârid ola[39].

341. MADDE

[**Bâyi'**] evvelâ [**hîn-i bey'de mebî'in bir ayıbını beyân ederek müşterî o ayıp ile kabûl ettiğinde**] sâniyen, müşterî ol ayıbı hîn-i iştirâda görüp ayıp olduğunu bilerek satın aldığında; sâlisen, hîn-i iştirâ ve kabzda ayıbı bilmeyip, ba'dehû muttali' olduğunda râzı oldukda; râbi'an, bir şahs-ı sâlis mebî'in ayıplı olduğunu müşterîye ihbâr ettiği halde müşterî satın aldığında [**ol ayıp sebebiyle**] müşterî muhayyer [**olamaz.**] (51. maddeye bakınız.) Hattâ bir kimse satın aldığı esterde yara bulunduğunu alırken görüp de bâyi' "Bu yara daha yenidir, bir darbe isâbetinden hâsıl oldu." veya "Zararsız olup, iltiyâm bulur." veya "Bu yara eski ve fenâ bir şey çıkarsa cevâbını ben vereyim." demesiyle müşterî satın alıp ba'dehû ol yara kadîm ve mühlik olduğu zâhir olsa, artık bâyi'a reddedemez. (*Müştemilü'l-ahkâm* fî-evveli'l-uyûb ve *Nukūl-i Behce* fî-âhiri'l-ayb ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû')[40].

Nitekim bir kimse yaralı bir atı diğer kimesneye sattığında o kimesneye "Korkma bu at bu yaradan telef olursa ben zâminim!" dese de o at ba'de'l-kabz telef olsa, bâyi'a heç bir şey lâzım gelmez.

---

38 "وان العيب بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية لايرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة العيب الا اذا رضى البايع به ناقصا" (*Redd-i muhtâr*)

39 Yani "اذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن" (*Redd-i muhtâr*)

40 "قال البايع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهم المشترى فى اخباره ويقول ان غرضه ان ارد عليه فقبضه المشترى لايكون رضا بالعيب ولا تصرفه فيه اذا لم يصدق لكن الاحتياط ان يقول له لااعلم بذلك وانا لا ارضى بالعيب فلو ظهر عندى ارده عليك" (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb)

Kezâ bir kimse diğer kimesneye "Şu mal ayıplıdır!" diye haber verdikten sonra o kimesne ol malı satın alsa hıyâr-ı aybı yoktur. Ancak İmâm-ı A'zam'a göre muhbirin âdil olması şarttır. İmâmeyne göre bu şart olmayıp, muhbir gerek âdil, gerek gayr-ı âdil olsun, hıyâr-ı ayb ile muhayyer olamaz. (*Müştemilü'l-ahkâm* fî-fasli fi'l-uyûb).

Ol ayıp sebebiyle: Ammâ diğer bir ayıp bulunsa müşterî onun ile muhayyer olur. Zîrâ müşterînin rızâsı ancak o ayıba idi. Bu diğer ayıba râzı olmamış idi.

Meselâ bir kimse yaralı ve ol vechile mu'ayyeb olduğunu bilerek satın aldığı hayvanı tedâvî ettikten sonra diğer bir ayb-ı kadîm zuhûr etse, onun ile muhayyer olur.

Hattâ müşterî mebî'de bulduğu ayb-ı kadîmden dolayı bâyi' ile bir mal üzerine musâleha olduktan sonra diğer bir ayb-ı kadîm daha zuhûr etse müşterî aldığı bedel-i sulh ile beraber mebî'i bâyi'ine reddedebilir. (*Bezzâziyye* fi's-sâdis fi'l-ayb fî-nev'in fi'r-reddi bihî ve *Fusûleyn* fî 25 faslen ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis).

Ayıp olduğunu bilerek: Müşterî hîn-i iştirâsında mebî'deki aybı görüp fakat beyne't-tüccâr ayıp addolunacağını bilmese de sonra muttali' olsa mezkûr ayıp eğer herkesin anlayabileceği mertebe âşikâr bir ayıp ise hıyâr-ı aybı sâkıt olur. Ammâ hafî bir ayıp ise muhayyer olur. Bu mes'eleden çok mesâil bilinir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-ayb)

Meselâ, müşterî esterdeki yarayı gördüğü halde ayıp olduğunu bilmeyerek satın aldıkdan sonra ayıp olduğuna muttali' olsa, reddedebilir. Zîrâ yaranın derece-i te'sîrini ve ayıp olduğunu herkes bilemez.

Sulh ani'l-uyûb: Bir kimse iştirâ ettiği bir malda ayb-ı kadîm bulmakla reddini istediğinde bâyi' hîn-i bey' ve teslîminde ol ayıbın mevcûd bulunduğunu bi'l-inkâr müşterîye peşîn veya mü'eccel şu kadar kuruş vermek ve müşterî dahi mebî'i reddetmemek üzre musâleha olsalar sahîh ve berây-ı ayıp semen-i müsemmâyı hatt demek olur.

Ammâ bu takdîrde müşterî bâyi'a "şu kadar kuruş vermek" ve bâyi' dahi "mebî'i geri almak" üzre musâleha olduklarında bu sulh bâyi'in ayıbı inkârı veya mebî' müşterî yedinde iken mebî'de bir ayıp hâdis olması üzerine vukū' bulur ise sahîh olur. Ve illâ olmaz. Zîrâ bu takdîrde müşterînin bâyi'a verdiği para rüşvet olur.

Nitekim müşterî bulduğu ayb-ı kadîmden dolayı bâyi' ile musâleha olduktan sonra mezkûr ayıp müşterînin tedâvîsi ile olmayarak zâil olur ise, bedel-i sulhu istirdâd eder. (97. maddeye bakınız.) Ve eğer tedâvîsiyle zâil olur ise istirdâd edemez. (*Dürr-i muhtâr* fî-âhiri hıyâri'l-ayb.)

Kezâ müşterî ayıbı bi'l-iddi'â bir mal üzerine bâyi' ile ba'de'l-musâleha mebî'de aslâ ayıp bulunmadığı zâhir olsa, bâyi' bedel-i sulhü istirdâd eder. (*Bezzâziyye* fi's-sâdis fi'l-ayb fî-nev'in fi'r-reddi bihî) (72. maddeye bakınız.)

342. MADDE

[**Bâyi‘, bir malı her ayıp da‘vâsından zimmeti berî olmak şartıyla sattıkda**] ve müşterî dahi ol vechile kabûl ettiğinde ibrâ olunan ayıplar birer birer ta‘dâd olunmasa bile bey‘ sahîh ve [**müşterî için**] hâl-i akidde mevcûd veya ba‘de'l-bey‘ ve kable't-teslîm hâdis ayıp sebebiyle [**hıyâr-ı ayb yoktur.**] Mebî‘ gerek hayvan ve gerek hayvanın gayrı olsun. Zîrâ bu ibrâ'-i ıskāttır. Iskāt ise temlîki mutazammın olsa bile teslîm ve tesellüme muhtâc bulunmadığından ondaki cehâlet bâ‘is-i nizâ‘ ve fesâd olmaz. (*Dürer*). (51., 83. ve 1562. maddelere bak.)

Meselâ bâyi‘, "Her ayıp da‘vâsından berî olmaklığım şartıyla bu esterimi bana bin kuruşa sattım." veya bu ma‘nâyı ifâde eder diğer bir söz dese ve müşterî dahi bu vechile iştirâ etse bey‘ sahîh olur. (188. madde şerhine bak.) Bâyi‘ ve müşterî esterdeki ayıpları gerek bilsinler ve gerek bilmesinler ve ol ayıplara hîn-i ibrâda gerek işâret ve onları ta‘dâd etsinler ve gerek etmesinler.

İmdî bu madde vechile olan ibrâda hâl-i akidde mebî‘de mevcûd bulunan ayıplar dâhil olduğu gibi inde Ebî Yusuf ba‘de'l-akd ve kable'l-kabz hâdis olan ayıplar dahi dâhil ve bâyi‘ cümlesinden berî olmağla artık hiçbir ayıp ile da‘vâ edemez. (*Şürünbülâlî*). (1562. maddeye bakınız.)

Bu cihetle tarafeyn ayıp, ba‘de'l-akd mevcûd olduğuna dâir ihtilâf etmelerinin eseri yani faydası yoktur[41].

Her ayıp da‘vâsından: Ammâ bâyi‘ mebî‘de kāim ve mevcûd her ayıp da‘vâsından zimmeti berî olmak şartıyla sattığında, yalnız vakt-i bey‘de mevcûd bulunan ayıplar bu ibrâda dâhil olur. Ba‘de'l-bey‘ kable'l-kabz hâdis olan ayıplar bu ibrâda dâhil olmaz. (1563. maddeye bakınız.)

Bu madde vechile berâ'et, vakt-i bey‘de şart edilmeyip de belki müşterî bir malı satın aldıkdan sonra ondaki her bir haktan bâyi‘ini ibrâ etse ibrâ-i mezkûrda ayıp dahi dâhil olur. Ammâ derk dâhil olmaz. Zîrâ ayıp, müşterî için fi'l-hâl sâbit hak ise de, derk böyle değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-büyû‘.) Derk için 616. maddeye mürâca‘at oluna.

Ayıbın dühûlüne misâl: Müşterî bir malı ba‘de'l-iştirâ bâyi‘a "Sendeki her bir hakkımdan seni ibrâ ettim." dedikten sonra mezkûr mal mu‘ayyeb olduğu zâhir olsa, artık müşterî hıyâr-ı ayb sebebiyle reddedemez. (1562. maddeye bakınız[42].)

41 Fakat bu şart ile akd-i bey‘ olunduktan sonra ayıp hâdis olunca ibrâ-i sâbıkın hukūk-ı âtiyeye nasıl te'sîri bulunur?

42 "المشترى الاول ابرأ بايعه عن العيب بعد ما وجد به الثانى عيبا قبل رده صح حتى لو رده الثانى عليه ليس له ان يرده على الاول" (*Bezzâziyye* fi's-sâdis mine'l-büyû‘).

Derkin adem-i dühûlüne misâl: Mezkûr ibrâdan yani müşterî ba'de'l-iştirâ ondaki her bir hakkından bâyi'i ibrâ ettikten sonra, mebî' yed-i müşterîden bi'l-istihkāk zabt olunsa müşterî semen-i mebî' ile kefîl bi'd-derke rücû' eder. Zîrâ vakt-i ibrâda müşterînin semen-i mebî' ile bâyi'ine hakk-ı rücû'u yok idi. Çünkü hakk-ı rücû' mebî'in bi'l-istihkāk zabtına ve semen-i mebî' ile bâyi' üzerine hakk-ı mürâca'atle hükmüne tevakkuf eder[43].

Her ayıp yani umûmî ayıp da'vâsından: Ammâ bâyi' bir malı ayb-ı hâss da'vâsından zimmeti berî olmak şartıyla satsa, tahsîsi mu'teber ve o ayıp da'vâsından zimmeti berî olarak mâ'adâsından berî olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-büyû').

343. MADDE

[**Müşterî bir malı her ayıpla makbûlümdür diye iştirâ eyler**] ve bâyi' dahi ol vechile satarsa, her ayıp da'vâsından bâyi'in zimmetini ibrâ etmiş olmakla [**artık onda ayıp da'vâsına salâhiyyeti yoktur.**] (51. ve 1562. maddelere bakınız.)

[**Meselâ müşterî bir hayvanı kör topal çürük çarık**] ol hayvanda [**her ne**] türlü ayıp var [**ise**] veya helâl hâzır [**makbûlümdür diye satın alsa artık**] ol hayvanın [**şöyle ayb-ı kadîmi var imiş**] istemem [**diye bâyi'a reddedemez**.]

Bu madde ile madde-i ânife me'âlen birdir. Fakat şart, madde-i ânifede bâyi' tarafından îrâd olunarak müşterî kabûl ve bu maddede müşterî cânibinden der-meyân edilerek bâyi' kabûl eylemiştir. Bu ise mühim bir fark değildir.

Bâyi', ayıptan berâ'eti da'vâ ettiğinde olunacak mu'âmele: Bâyi' "Müşterî bu ayıp da'vâsından beni ibrâ eyledi." veya "Bu ayıba râzı oldu." veya "Hîn-i iştirâda bu ayıbı bilerek kabûl etti." diye iddi'â ettiğinde, müşterîye suâl edilir. Bâyi'in mezkûr iddi'âsını ikrâr eyler veya lede'l-inkâr bâyi' isbât ederse müşterî reddedemez. Ve illâ vakt-i bey'de bu ayıbı bilmediğine veya bu ayıba râzı olmadığına veya bu ayıptan ibrâ etmediğine bi't-taleb müşterîye yemîn verilir. (1632. maddeye bakınız.) Yemîn eder ise reddedilir; nükûl eder ise redd mümteni' olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb).

344. MADDE

[**Müşterî mebî'in ayb**]-ı kadîm[**ine muttali' olduktan sonra onda temellükün levâzımından**] ve ayıba rızâya delîl [**olan bir vechile**] kavlen veya fi'ilen [**tasarruf etse, hıyâr-ı aybı ıskāt etmiş olur**.] Zîrâ tasarruf-ı müllâk ile tasarruf, mebî'i mülkünde istibkāya delîldir.

---

43 "لان بمجرد الاستحقاق لا ينقض البيع فى ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل" (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb)

Binâberîn hıyâr-ı ayb sebebiyle mebî'i bâyi'a reddedemiyeceği gibi noksân-ı semen ile dahi rücû' edemez. (51. maddeye bakınız.)

İstisnâ:

Evvelen: Müşterî mebî' hayvandaki ayıba kırda ve seferde iken muttali' olup da orada yükünün ziyâ'ından havfından dolayı yükletse mâni'-i redd değildir. Zîrâ bu takdîrde müşterî ma'zûrdur. (*Kuhistânî*, *Dürr-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Sâniyen: Mebî' atın ayıbına ba'de'l-ıttılâ' bâyi'ine reddetmek için binse.

Sâlisen: Yalnız ol atın otunu ve samanını almak veya ol atı suvarmak için müşterînin yürümekten aczi veya bi-dûni'r-rükûb atın adem-i inkıyâdı gibi zarûretten nâşî ona binse, hıyârı sâkıt olmaz. Ammâ zarûreti yok iken veya o at ile diğer bir at için müşterek ot ve saman almak üzre binse, hıyârı sâkıt olur.

İhtilâf: Bu halde bâyi' müşterîye "Senin için bindin, hıyârın sâkıt oldu." ve müşterî "Sana reddetmek için bindim." diye ihtilâf etseler, söz müşterînindir. Zîrâ zâhir-i hâl müşterîye şâhiddir.

Tasarruf-ı müllâk: Evvelâ bey'a arz; sâniyen, müsâveme; sâlisen satmak; râbi'an, isti'mâl etmek, binmek, yük yükletmek, tedâvî eylemek, giymek; hâmisen, îcâr veya rehin veya îcâra arz eylemek, hânede sâkin olmak, kirâ istemek, ta'mîr, hedm etmek, yünü kırmak, saky ve zirâ'at etmek, boyamak, meyve toplamak; sâdisen, hibe etmek, bâkī semeni i'tâ eylemek, yavruyu emdirmek, sütü sağmak, gömlek biçmek gibi şeylerdir. Nitekim, ber-vech-i âtî tafsîl olunur.

1- [**Meselâ müşterî mebî'i ayb-ı kadîmine ba'de'l-ıttılâ' bey'a arz etse yani satmağa**] yani bâyi'ine veya ecnebîye satmaklığa [**çıkarsa ayıba**] yani o mebî'in ayb-ı kadîmine [**rızâ demek olarak artık**] müşterî mezkûr mebî'i ol ayıp sebebiyle [**redd**] yahut noksân-ı semen ile bâyi'ine mürâca'at [**edemez.**][44]. Hattâ bâyi' müşterîye "Mebî'i satılığa çıkar, almazlar ise yine bana reddet." demesiyle müşterî satılığa çıkarsa, hıyârı sâkıt olur. Mücerred pazara gönderse bey'a arz etmedikçe hıyâr-ı aybı sâkıt olmayacağı gibi mebî' kumaşın robalığa kifâyet edip etmiyeceğini anlamak için terziye veya berây-ı takvîm, mukavvimîne arz etse hıyârı sâkıt olmaz.

2- Bâyi', müşterî ile bi'l-müsâveme "Bana satar mısın?" demesiyle müşterî dahi "Evet." dese ayıp ile hakk-ı reddi bâtıl olur. (*Ankarâvî* fî-hıyâri'l-ayb).

3- Müşterî giymek için satın aldığı ayakkabı ayağına gelmemekle reddetmek istediğinde bâyi' "Bu ayakkabı ayağında iken açılır." demesiyle bir gün giydiği halde açılmasa, müşterî reddedemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

44 Ammâ bâyi' semen-i mebî'i zeyf bulmağla bey'a arz etse ayıba rızâ değildir.

4- Müşterî ayıbına ba'de'l-ıttılâ' mebî'i satar ise hıyârı sâkıt olur. Hattâ müşterî mebî'in bey'ini bir kimseye emr edip de ba'dehû ayıbına muttali' olduktan sonra ol kimse onu sattığında, eğer müvekkil olan müşterînin huzûrunda satıp da müvekkili sesini çıkarmasa ayıba rızâdır. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb).

Ancak, müşterî mebî'in ayıbına ba'de'l-ıttılâ' bâyi'den ikāle-i bey'i taleb etmesi bey'a arz değildir. Bu cihetle bâyi' ikāle-i bey'a râzı olmasa müşterî ayıp ile reddedebilir.

5- Müşterî mebî' esterin ayıbına ba'de'l-ıttılâ' kendi işi veya esterin yürüyüşünü anlamak için binse veya yük yükletse veya ayıbını tedâvî etse velev ki, hîn-i tedâvîde ayıbın kadîm olduğunu bilmeyerek yahut mebî' elbisenin ayıbına muttali' olduktan sonra üstüne nasıl geleceğini anlamak veya başka bir sebeb için giyse veyahut mebî'in ba'zısını satsa, hıyârı sâkıt olur. (*Tenkîh* fi'l-hıyârât).

6- Müşterî ayıbına ba'de'l-ıttılâ' mebî'i îcâr veya rehin veya icâreye arz etmek veya mebî' hânenin ayıbına muttali' olduktan sonra ibtidâ-i süknâ yani içine girip sâkin olmak veya içinde sâkin olandan kirâsını istemek veya ol hâneyi ta'mîr veya bir mevzi'ini hedm eylemek veya mebî' koyunun ayıbına ba'de'l-ıttılâ' yününü kırkmak ve mebî' arâzînin ayıbına muttali' olduktan sonra saky veya zirâ'at etmek veya mebî' üzüm çubuklarını budamak veya meyvelerini toplamak hıyâr-ı aybı ıskāt eder.

Ammâ devâm-ı süknâ yani müşterî mebî' hâne içinde bulunup da, ol vechile içinde sâkin iken ayıbına muttali' olduktan sonra, süknâda devâm etse hıyâr-ı aybı sâkıt olmaz.

7- Müşterî ayıbına ba'de'l-ıttılâ' mebî'i başkasına hibe etse -teslîm etmese bile- veya semen-i müsemmânın bâkīsini bâyi'a verse veya mebî' yavrulu inek olup da yavrusuna ineği emdirse veya sütü sağsa veya mebî' bezin çürük olduğuna ba'de'l-ıttılâ' gömlek biçse hıyârı sâkıt olur. Ammâ ol yavru kendi kendine emse hıyâr-ı aybı sâkıt olmaz.

Ayıbına muttali' olduktan sonra: Ammâ bir kimse satın aldığı malı başkasına îcâr ettikten sonra ayıbına muttali' olsa, icâreyi nakz ederek mebî'i hıyâr-ı ayb ile reddedebilir. Yani bu özre binâen fesh-i icâreye mesâğ vardır. Fakat müşterî mebî'i başkasına rehin ettikten sonra ayıbına muttali' olsa berây-ı redd ve i'âde rehini feshedemeyip, belki deyni te'diye ile rehini fekk ettikten sonra reddedebilir.

Müşterî mebî'in ayıbına ba'de'l-ıttılâ' tedâvî etse, tedâvî ettiği, ayıba rızâ ise de ondan sonra diğer bir ayb-ı kadîme muttali' olunca reddeder. Zîrâ müşterî bir ayıba râzı olur da diğerine olmaz yahut bir ayıba râzı olur, ammâ iki ayıba râzı olmaz.

Ayıba kable'l-ıttılâ' bey': Bir kimse iştirâ ve kabzettiği malın ayıbına kable'l-ıttılâ' başkasına bey' ve teslîm ettikten sonra müşterî-i sânî, bâyi'-i evvel yedinde iken "Onda şöyle ayıp var idi." diye bâyi'-i sânîye reddetmek istediğinde nazar olunur. Bâyi'-i sânînin ayıbı inkârı üzerine;

1- Müşterî-i sânî ayb-ı kadîmi bi'l-beyyine isbât eder.

2- Müşterî-i sânî mebî'i ayb-ı kadîm ile mu'ayyeb olduğuna bâyi'-i sânînin ikrâr eylediğini bi'l-iddi'â ba'de'l-inkâr müşterî-i sânî, bâyi'-i sânînin ikrârını ikāme-i şühûdla isbât eyler.

3- Mebî' ayb-ı kadîm ile mu'ayyeb olmadığına bâyi'-i sânîye yemîn teklîf olunduğunda nükûl eder.

4- Bâyi'-i sânî, ol malı mu'ayyeb olduğunu bilmeyerek ayıb-ı kadîm ile bâyi'-i evvelden iştirâ ettiğini ikrâr ile beraber mebî'i geri almaktan imtinâ' eder.

Yani bu dört vechile müşterî-i sânî mebî'i bâyi'-i sânîye bi-hükmi'l-hâkim i'âde eyler ise bâyi'-i sânî dahi bu mebî'de ayb-ı kadîm vardır diye bâyi'-i evvel ile bi'l-muhâsama isbât-ı müdde'â veya teklîf-i yemîn ile ona reddedebilir. Zîrâ redd-i mezkûr, hükm-i akd-i bey'i asıldan feshtir. Çünkü hâkimin velâyet-i âmmesi vardır. Binâenaleyh bey'-i sânî ke'en lem-yekündür. (1654. ve 1655. maddelere bak.) Yoksa bâyi'-i sânîye redd ile hüküm, bâyi'-i evvele redd ile hükmü müstelzim olmaz.

Bâyi'-i sânînin vücûd-ı ayıbı evvelce inkâr etmesi mâni'-i redd değildir. Zîrâ bu inkâr, şer'an tekzîb edilmiştir. (79. madde şerhine bakınız.)

Sadr-ı mes'elede "başkasına bey' ve teslîm" denildi: Zîrâ müşterî mâl-i menkūlü ba'de'l-iştirâ ve'l-kabz başkasına bey' edip fakat henüz teslîm etmeden müşterî-i sânî ayıbına muttali' olarak bâyi'-i sânîye rızâsıyla reddedetse, bâyi'-i sânî dahi bâyi'-i evvele reddedebilir. Müşterî-i sânînin bâyi'-i sânîye reddi gerek bi-hükmi'l-hâkim, gerek bilâ-hükmi'l-hâkim olsun. Zîrâ mebî'-i menkūlün kable'l-kabz bey'i câiz olmamağla reddi mezkûr şahs-ı sâlis hakkında bey'-i cedîd addolunamaz. Küll hakkında asıldan feshtir. Lâkin o mal akār olunca kable'l-kabzonun bey'i câiz olmağla müşterî-i evvel, akārı başkasına ba'de'l-bey' ve kable't-teslîm müşterî-i sânî ayıba mebnî bâyi'-i sânîye reddetmekle o da kabûl etse, müşterî-i evvel bâyi'ine reddedemez.

Bâyi'-i sânî, mebî'i bâyi'-i evvele suver-i âtiyede reddedemez.

1- Mebî', bâyi'-i sânîye reddolunduktan sonra dahi bâyi'-i sânî onda ayıp bulunmadığını ikrâr eder.

2- Mebî', bâyi'-i sânî yedinde iken, onda başka ayıp hâdis olur.

3- Müşterî-i sânî, bâyi'-i sânîye reddedip de o da rızâsıyla kabûl eder.

4- Müşterî-i sânî ayıbın bâyi'-i sânî yedinde iken hudûsünü iddi'â ve şâhitler buna şehâdet ederler ise, bâyi'-i sânî kendi bâyi'ine reddedemez.

Sûret-i sâniyenin îzâhı: Mebî' bâyi'-i sânî yedinde iken onda başka bir ayıp daha hâdis olmuş ise, müşterî-i sânî ayb-ı kadîm ile kendisine reddetse bile kendisi bâyi'ine reddedemez. Belki bâyi'-i sânînin müşterî-i sânîye bey'i müşterînin mebî'in ayb-ı kadîmine kab-

le'l-ıttılâ' olunca, müşterî-i evvel, bâyi'ine noksân-ı semen ile rücû' eder. Nitekim, mebî' müşterî-i sânî yedinde iken onda başka bir ayıp daha hâdis olsa, müşterî-i sânî, müşterî-i evvele reddedemeyip 345. madde mûcibince noksân-ı semen ile rücû' eder. Bu sûrette inde'l-İmâm bâyi'-i sânî, noksân-ı semen ile bâyi'-i evvele rücû' edemez. Ve inde'l-imâmeyn rücû' eder. (348. maddeye bakınız.)

Sûret-i sâlisenin îzâhı: Müşterî-i sânî mebî'i bâyi'-i sânîye bilâ-hükmi'l-hâkim reddedip de o da rızâsıyla kabûl etse, bâyi'-i sânî kendi bâyi'ine aslâ rücû' ve hattâ noksân-ı semen dahi taleb edemez. Mebî' müşterî-i sânî yedinde iken o ayıbın onda hudûsü velev ki, mutasavver olmayıp da bâyi'-i evvel yedinde iken vücûdu mütehakkık olsun. Zîrâ redd-i mezkûr ikāle hükmünde ve ikāle şahs-ı sâlis hakkında bey'-i cedîddir. (196. madde şerhine bak.) Bâyi'-i evvel ise şahs-ı sâlistir.

Sûret-i râbi'anın îzâhı: Müşterî-i sânî ayıbın bâyi'-i sânî yedinde iken vücûd ve hudûsunu iddi'â ve şâhidler dahi buna şehâdet ettiğinde, bâyi'-i sânî kendi bâyi'ine yani bâyi'-i evvele reddedemez. (79. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

345. MADDE

Evvelâ; [**Mebî'in müşterî indinde**] âfet-i semâviyye veya gayrı ile [**bir aybı hâdis**], sâniyen; Mebî' müşterî indinde telef [**olduktan sonra**] bâyi' yedinde mevcûd olan [**ayb-ı kadîmi meydana çıksa, müşterînin bâyi'a**] mebî'i [**reddetmeğe salâhiyeti olmayıp fakat**] tevliyenin gayrısında [**noksân-ı semen iddi'âsına salâhiyeti vardır.**] (31. ve 46. maddelere bak.) Meğer ki, bâyi' mu'ayyeb olarak mebî'i ahza râzı olup da mâni'-i redd ve ahz dahi bulunmasın. O halde bâyi'in mebî'i mu'ayyeben alarak noksân-ı semeni vermemeğe salâhiyyeti vardır. (348. maddeye bakınız.)

Nitekim, müşterî mebî'de zâhir olan ayb-ı kadîm sebebiyle, redd için bâyi'a götürürken mebî' yolda telef olsa, 294. madde hükmünce hasârı müşterîye âid ve müşterînin noksân-ı ayıp ile bâyi'a hakk-ı rücû'u mevcûd olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin mine'l-büyû' ve *Ankarâvî*)

[**Meselâ müşterî**] bey'-i mutlak ile [**satın aldığı bir top kumaşı kesip biçtikten**] yani bu vechile ayıp, evvelâ müşterînin; sâniyen, ecnebînin fi'ili; sâlisen, âfet-i semâviyye ile hâsıl olduktan [**sonra çürük yahut yangın olmak misilli bir ayb-ı kadîmine muttali' olsa, çünkü**] müşterî mezkûr kumaşı [**kesip biçmesiyle bir yeni kusûr daha peydâ olduğundan**] ve reddedecek olsa, iki ayıp ile reddetmesi lâzım geleceğinden, [**reddedemeyip fakat ayb-ı kadîmden dolayı**] bâyi'den [**noksân-ı semen alır.**] Zîrâ müşterî ayıptan sâlim olarak tesellüme müstahikk ve bâyi' vasf-ı selâmetin teslîmine hükmen mâni' olur. Binâenaleyh noksân-ı ayıp ile rücû' eder. Meğer ki, bâyi' mu'ayyeben almağa râzı ola. Lâkin mebî'de ba'de'l-kabz hudûs-ı ayıp, bâyi'in veya ecnebînin fi'iliyle olur ise, müşterî noksân-ı semen

ile rücû' etmekle beraber bâyi'in veya ecnebînin fi'ilinden dolayı mebî'de hâdis olan noksân kıymetini dahi bâyi'a veya ecnebîye tazmîn ettirir.

Kezâ müşterî ayıbına muttali' olmayarak satın aldığı ibrişimi veya sahtiyeni ıslattıkdan veya demiri ateşe koyduktan veya elbiseyi giyip eskittikten veya bel vermiş duvar münhedim olduktan veya bıçağı eğe ile bilettikten sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa, reddedemeyip, noksân-ı semen ile rücû' eder. Amma bıçağı taş ile bilettikten sonra ayıbına muttali' olsa yine reddedebilir. (*Tahtâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Dürr-i muhtâr*.)

Kezâlik, bir kimse kereste için bir ağaç satın alıp kestikten sonra kovuk olduğu ve odundan başka bir işe yaramadığı zâhir olsa, müşterî bâyi'ine noksân-ı semen ile rücû' eder. Fakat bâyi' maktû' olarak kabûl ederse, müşterî noksân-ı semen ile rücû' edemez. Belki ya öylece reddedip küll-i semeni istirdâd yahut hâliyle kabûl eyler. (*Hayriyye* fi'l-büyû').

Kezâlik bir kimse "Şu kadar kile buğday tohumunu alıp ba'de'z-zer' nâbit olmasa nazar olunur: (Nâbit olmaması eğer tohumda bulunan bir ayıba binâen olduğu beyyine veya ikrâr veya yemînden nükûl ile sâbit olur ise, noksân-ı ayb ile rücû' eder ve illâ edemez. Zîrâ adem-i nebâtı redâ'et-i hars, cifâf-ı arz gibi emr-i başkasından dolayı olmak ihtimâli dahi vardır. (*Redd-i muhtâr* fî-müteferrikâti'l-büyû' ve *Ankarâvî*).

Yed-i müşterîde iken mebî'de bir ayıp hâdis olduktan sonra müşterî mebî'i ayb-ı kadîm sebebiyle bi-hükmi'l-hâkim veya bilâ hükmi'l-hâkim yâhut bi'l-ikâle bâyi'ine reddettikten sonra bâyi' yed-i müşterîde hâdis olan ayıba muttali' olsa, mebî'i müşterîye i'âde ve noksân-ı semeni dahi müşterîye i'tâ eder. Fakat bâyi' dilerse mezkûr ayıp ile kabûl ederek müşterîden bir şey mutâlebe edemez.

Böyle ikinci def'a mebî' bâyi' yedine ba'de'l-vusûl kendi yedinde mebî'de başka bir ayıp daha hâdis olsa, bâyi' artık mebî'i yed-i müşterîde iken hâdis olan ayıp sebebiyle müşterîye reddedemez. Belki müşterî yedinde iken hâdis olan ayıbın noksânını müşterîden alır. Meğer ki, müşterî bâyi' yedinde iken ahîran hâdis olan ayıp ile mebî'i kabûl eder. (*Tahtâvî* fî-hıyâri'l-ayb).

İstisnâ: Tevliye tarîkiyle iştirâ olunan mal, ba'de'l-kabz müşterî yedinde iken bir ayb-ı kadîmi meydana çıksa, müşterî mebî'i reddedemiyeceği gibi noksân ile dahi bâyi'a rücû' edemez. Zîrâ müşterî noksân-ı semen ile rücû' edecek olsa, semen-i mebî', semen-i evvelden noksân olur. Halbuki, tevliye semen-i evvelin misliyle olurdu. (*Redd-i muhtâr*).

346. MADDE

[**Noksân-ı semen, bî-garaz**] ve âdil ve nisâb-ı şehâdete bâliğ [**ehl-i vukūfun**] bâyi' ve müşterî hâzır oldukları halde lafz-ı şehâdetle [**ihbâr**]lar[**ı ile ma'lûm olur. Şöyle ki,**] ayb-ı ka-

dîmi zâhir olduğu halde ayb-ı hâdis sebebiyle reddi müte'azzir olan [**mebî'in bir kerre**] cemî' uyûbdan [**sâlimen ve bir kerre**] yalnız ayb-ı kadîm ile [**mu'ayyeben**] yevm-i bey'deki [**kıymeti**] o mebî'in tüccâr ve ehl-i hibresi tarafından [**takvîm ve takdîr olunup bu iki kıymet beynindeki tefâvüt sâlimen olan kıymetin kaçta biri ise, semen-i müsemmânın ol nisbetle noksânı noksân-ı semen i'tibâr olunur.**][45] Bunda dört ihtimâl vardır.

1- Mebî'in sâlimen kıymeti semen-i müsemmâya müsâvî ve mu'ayyeben kıymeti ondan dûn olur.

2- Mebî'in sâlimen kıymeti semen-i müsemmâdan ziyâde ve mu'ayyeben kıymeti semen-i müsemmâya müsâvî olur.

3- Mebî'in hem sâlimen hem de mu'ayyeben kıymeti semen-i müsemmâdan dûn olur

4- Mebî'in hem sâlimen hem de mu'ayyeben kıymeti semen-i müsemmâdan ziyâde olur. Bunların her birine rakamla bi'l-işâre ber-vechi âtî misâl getirilir.

1- [**Meselâ müşterî altmış kuruşa bir top kumaşı kesip biçtikten sonra**[46] **ayb-ı kadîmine muttali' oldukda**] o gibi kumaşın tüccâr ve esnâfı bulunan [**ehl-i vukūf ol kumaşın**] yevm-i bey'deki [**sâlimen kıymeti altmış ve ayb-ı kadîmi ile**] mu'ayyeb olarak [**kıymeti kırk beş kuruş olduğunu**] bi-tarîki'ş-şehâde [**ihbâr etseler noksân-ı semen on beş kuruş olmağla müşterînin onu**] on beş kuruşu bâyi'den [**taleb ve da'vâ etmeğe salâhiyyeti vardır.**]

2- [**Ve eğer ol malın**] yevm-i bey'deki [**sâlimen kıymeti seksen ve mu'ayyeben kıymeti altmış kuruş olduğunu**] ehl-i vukūf ber-vech-i mezkûr [**ihbâr etseler, işbu iki kıymet beynindeki tefâvüt ki yirmi kuruştur, seksen kuruşun rub'u olmağla semen-i müsemmânın rub'u olan on beş kuruşu müşterînin taleb ve da'vâya selâhiyyeti olur.**] Sâlimen kıymet-i mukaddem-i evvel ve sâlimen kıymet ile mu'ayyeben kıymet beynindeki tefâvüt tâlî-i evvel ve semen-i müsemmâ mukaddem-i sânî olmak üzre bir tenâsüb tertîb olunur. 70 : 20 :: 60 : s = 15

3- [**Ve eğer ol kumaşın**] yevm-i bey'deki [**sâlimen kıymeti elli ve mu'ayyeben kıymeti kırk kuruş olduğunu**] ehl-i vukūf [**ihbâr etseler işbu iki kıymet beyninde tefâvüt olan on kuruş, elli kuruşun humsu olmağla semen-i müsemmânın humsu olan on iki kuruşu noksân-ı semen i'tibâr olunur.**] 50 : 10 :: 60 : s = 12

4- Ve eğer ol kumaşın sâlimen kıymeti seksen ve mu'ayyeben kıymeti yetmiş kuruş olduğunu ihbâr etseler, işbu iki kıymet beynindeki tefâvüt olan on kuruş, seksen kuruşun

45 "Mu'ayyeben"den maksûd yalnız ayb-ı kadîm ile mu'ayyeb olarak ve mezkûr ayıptan başkası yani ayb-ı hâdis bulunmayarak demektir. (*Şürünbülâlî*).

46 Ammâ ba'de'l-ıttılâ' kesip biçse ayıba rızâdır. 344. Madde şerhine bak. Binâenaleyh semen-i ayn ile rücû' edemez.

sümünü olmağla, semen-i müsemmânın sümünü olan yedi buçuk kuruş noksân-ı semen i'tibâr olunur. 80 : 10 :: 60 : s = 7 ½

Bey'-i mukāyazada noksân ile rücû': Bey'i mukāyazada noksân, meselâ öşr-i kıymet ise, semen yani lügat-i arabîde edât-ı semen olan "bâ"ve türkîde "ye" ve "ile" gibi edatlar lâhik olan malın noksânıyla, müşterî bâyi'a rücû' eder.

Meselâ bir kimse kendi esteriyle diğer kimesnenin bârgirini iştirâ, yani "Şu esterim ile bu bârgirini satın aldım." deyip ve tekābuz edip de ol kimse bârgirde ayb-ı kadîm bulduktan sonra yedinde iken bârgir telef olsa, bârgir bir kerre sâlimen ve bir kerre mu'ayyeben takvîm olunup, iki kıymet beynindeki tefâvüt meselâ öşr-i kıymet ise ol kimse esterin öşrüyle o kimesneye rücû' eder. Zîrâ bârgirin bedeli esterdir. (*Ankarâvî* fî-hıyâri'l-ayb). Bu sûrette esterin bir öşrü ol kimsenin mülkü olarak kalır.

347. MADDE

[**Ayb-ı hâdis**] müşterî indinde hâdis olan ayıp [**zâil olsa ayb-ı kadîm yine**] mebî'i, bâyi'a [**reddi mûcib olur.**] Müşterî ayb-ı hâdis zâil olmadan noksân-ı semeni gerek almış olsun, gerek olmasın ve noksân-ı semeni almış olduğu takdîrde onu gerek istihlâk etmiş olsun, gerek olmasın. Ve almış olduğu noksân-ı semeni bâyi'a reddeder. (24. maddeye bakınız.)

[**Meselâ bir hayvan iştirâ olunup da müşterî indinde hasta olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa**] 345. maddede beyân olunduğu üzre [**müşterî onu bâyi'a reddedemeyip, noksân-ı semeni alır.**] Bu fıkra burada ıstıtrâden zikr edilmiştir. Bu maddeye misâl olan fıkra-i âtiyedir.

[**Fakat**] mezkûr hayvandaki [**ol hastalık zâil olsa, müşterî ayb-ı kadîmi ile o hayvanı**] ve evvelce noksân-ı semen almış ise onu dahi aynen redd ve eğer istihlâk etmiş ise bedelen [**bâyi'a reddeder.**] (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*). Ve müşterî mebî'i redd etmeyip de imsâk etmek ister ise noksân-ı semeni i'âde etmesi lâzım gelir.

348. MADDE

Zâbıta: Her mevzi' ki, müşterînin mülkünde kāim mebî'i bâyi'a rızâsıyla veya rızâsız reddetmek mümkün ola, müşterî mezkûr mebî'i mülkünden izâle ve ihrâc etse, noksân-ı semen ile bâyi'a rücû' edemez. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* fi-hıyâri'ş-şart). Diğer bir tâbir ile mebî' mu'ayyeb olduğu halde bâyi'in alabilmesinin te'azzürü müşterînin sun'u yani müşterî üzerine mazmûn bir fi'il ile olur ise, müşterînin noksân-ı semen ile hakk-ı rücû'u yoktur. Misâl-i âtîde olduğu gibi. Ammâ müşterînin sun'uyla olmaz ise rücû' edebilir. Müşterî yedinde telef olmak gibi. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû').

Meselâ müşterî sarâhaten veya delâleten ayıba muttali' olduktan sonra veya muttali' olmadan mebî' yedinde telef olsa, müşterî noksân-ı semen ile bâyi'a rücû' eder.

Binâenaleyh [**bâyi', eğer müşterî indinde bir ayb-ı hâdis ile olduktan sonra, ayb-ı kadîmi meydana çıkan mebî'i ol ayb-ı hâdis ile geri almağa râzı olur ise**] madde-i âtiyede beyân olunacak [**mâni'-i redd bulunmadığı takdîrde**[47] **müşterînin**] bâyi'den bir vechile [**noksân-ı semen iddi'âsına salâhiyyeti kalmayıp**] yalnız müşterî ber-vech-i âtî muhayyer olur. Yani [**ya mebî'i bâyi'a redd**] ile vermiş olduğu semen-i müsemmânın küllîsini istirdâd [**yahut tamâm-ı bahâsıyla**] mebî'i [**kabûl etmeğe mecbûr olur.**] Yoksa bâyi' bi-dûni rızâ'l-müşterî mebî'i alırım, diyemez. (167. maddeye bakınız.)

Redd-i mezkûrda bâyi'in rızâsı şart kılındı. Zîrâ mebî' ayb-ı hâdisten sâlim olarak bâyi'in mülkünden çıkmış olmağla ayb-ı hâdis-i mezkûr ile redd ve i'âde etmekte bâyi'a ızrâr olduğundan rızâsı olmadıkça reddedilemez. Ve bâyi' dahi ol malı müşterî yedinde hâdis olan ayıp ile mu'ayyeben almağa râzı olduğu sûrette, ayb-ı hâdisten dolayı bir vechile müşterîden noksân-ı kıymeti mutâlebe edemez.

Meselâ müşteri iki yüz kuruşa bir robalık çuha satın alıp biçtikten sonra, henüz dikmeden o çuhanın çürük idiğine müşterî muttali' olduğu halde bâyi' ol çuhayı maktû'an almaya râzı olsa, müşteri ya o çuhayı redd veya tamâm-ı semen-i müsemmâsı bulunan iki yüz kuruşa onu kabûl eder. Yoksa müşterî mebî'i alıkoyarak noksân-ı semeni almağa hakkı olamaz.

[**Hattâ müşterî**] ayb-ı hâdisten sonra ayb-ı kadîmi meydana çıkan [**ol mal**]ın küllîsini veya ba'zısını [**ayb-ı kadîme muttali' olduktan sonra**] veya muttali' olmazdan mukaddem [**âhara satsa,**] yani başkasına bey' veya hibe ve teslîm veya başkasının olduğunu ikrâr veya mebî'i itlâf gibi bir vechile mülkünden şol haysiyyetle ihrâc etse ki mülkünün eseri kalmaya [**artık**] müşterînin [**noksân-ı semen iddi'âsına salâhiyyeti kalmaz.**] Müşterînin mülkünden ihrâcı velev ki, telef havfından dolayı olsun.

Meselâ bir kimse diğer bir kimesneden bir balık iştirâ edip, bâyi' gāib olduktan sonra müşterî balığın ayıbına muttali' olmuş ise de, gāibin huzûruna intizâr ettiğinde bozulmasından havf ettiğinden dolayı müşterî onu mülkünden ihrâc etse, yine noksân-ı semen ile rücû' edemez.

Ayb-ı kadîmine muttali' olduktan sonra: Ta'bîr-i ihtirâzî değildir. Gerek ayıba muttali' olduktan sonra, gerek muttali' olmadan ihrâc etsin hükümde fark yoktur.

İstisnâ: mebî', elbise veya ta'âm olup da kable'l-ilim bi'l-ayb müşterî onu giyip eskitse veya ekl etse, müftâ-bih olan mezheb-i İmâmeyne göre noksân-ı semen ile rücû' eder. Nite-

47 Ammâ mâni'-i redd olur ise bunun hükmü 350. maddede beyân olunur.

kim, müşterî kable'l-ilim bi'l-ayb ba'zı mebî'i ekl etse, onun noksân-ı semeniyle rücû' ve mütebâkīyi bâyi'a reddeder. (*Şürünbülâlî ve Dürer*)

[**Meselâ müşterî bir top bez alıp**] ondan kendisi için [**gömlek kestikten sonra**[48] **çürük idiğine muttali' olduğu**] takdîrde noksân-ı semen ile bâyi'ine rücû' edebilir. (345. maddeye bakınız.) Fakat bâyi' böyle maktû'an kabûl edebileceği cihetle, şu [**halde**] müşterî başkasına [**satsa**] yani ber-vech-i mezkûr küllîsini veya ba'zısını ayıbına muttali' olduktan sonra veya henüz muttali' olmadan bir vechile mülkünden ihrâc etse, gerek müşterî yedinde iken ayıbına hudûsundan sonra olsun gerek gerek evvel olsun[49] [**bâyi'den noksân-ı semen iddi'â edemez**]. Ammâ müşterî aldığı o top bezi veled-i sağîrine gömlek kestikten sonra çürük idiğine muttali' olsa bâyi'ine reddedemiyeceği gibi noksân semen ile dahi rücû' edemez. Zîrâ müşterî ol bezi mücerred veled-i sağîri için kesmekle ona bağışlamış ve mülkünden ihrâc etmiş ve binâenaleyh ânifen şerhan beyân edilen zâbıtanın furû'âtından olmuş olur. Ve müşterî mebî'in yalnız ba'zısını mülkünden ihrâc etse, ihrâc ettiği miktârda noksân-ı semen ile rücû' edemiyeceği gibi bâkīsinde dahi ayıbla rücû' edemez. [**Zîrâ**] bezin kesilmiş olduğu halde bâyi'in rızâsıyla ona reddi mümteni' olmamağla, bâyi' [**ben onu**] bezi [**ayb-ı hâdis ile yani kesilmiş olduğu halde alırdım diyebileceğinden müşterî onu satmasıyla**] yahut diğer sûretle mülkünden ihrâc etmesiyle [**habs ve imsâk etmiş olur.**] Hattâ müşterî-i evvel ile müşterî-i sânî beynlerindeki bey'i ikâle etseler bile müşterî-i evvel yine bâyi'ine noksân-ı semen ile rücû' edemez. Şöyle ki:

Meselâ bir kimse bir malı diğer kimesneye ve o kimesne dahi diğer bir şahsa bey' ve teslîm ettikten sonra o kimesne ile şahs-ı merkūm akd-i bey'i ikāle edip de ba'dehû o kimesne mebî'in o kimse yedinde iken mevcûd bir ayıbına muttali' olsa, o kimesne artık hıyâr-ı ayb sebebiyle ol kimseye redd veya noksân-ı semen ile rücû' edemez.

Müşterî satın aldığı esteri ba'de'l-kabz ayıbına muttali' olmadan bir şahsa hibe ve teslîm ettikten sonra, bi-gayri kazâ hibesinden rücû' etse de ba'dehû ayıbına muttali' olsa inde'ş-Şeyhayn reddedemez. (98. madde ile 196. madde şerhine bakınız.)

Kezâ müşterî bir şahıstan aldığı malı ayb-ı kadîmine muttali' olmayarak diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikten ve o kimesne yedinde bir ayıp hâdis veya mebî' o kimesne yedinde telef olduktan sonra, o kimesne ayb-ı kadîmine yani o mal şahs-ı merkūm yedinde iken onda mevcûd ayıba muttali' olsa, o kimesne noksân-ı semen ile o kimseye rücû' edebilir ise de, o kimse o şahısa rücû' edemez.

Kezâlik, müşterî mebî'in ayb-ı kadîmine muttali' olmağla bâyi'a reddetmek istediğinde, bâyi' müşterînin mebî'i diğer kimesneye sattığını ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine etse, müşterî mebî'i bâyi'a reddedemez. O kimesne gerek hâzır, gerek gāib olsun.

---

48 Ammâ muttali' olduktan sonra biçse 344. maddeye mebnî ayıba rızâdır. Binâenaleyh, hakk-ı redd veya rücû' yoktur.

49 "الا اذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها" (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb)

Nitekim bâyi' müşterînin mebî'i, gāib falana veya hâzır şu kimesneye sattığını iddi'â ve isbât etse mebî'i reddedemez. O kimesne bey'i gerek iddi'â ve ikrâr, gerek inkâr etsin ve müşterî ile o kimesnenin bey'i inkârları ikāle hükmünde olur. (*Bezzâziyye* fi's-sâdis mine'l-bey' ve *Ankarâvî* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis ve *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-ayb ve'l-ikāle.)

Satsa: Mülk-i mâlikin eseri kalmayacak vechile mülkünden ihrâc etse demektir. Zîrâ 344. madde şerhinde zikrolunduğu üzre mebî'de bir ayıp hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmine muttali' olmadan mebî'i başkasına îcâr veya terhîn edip de ba'dehû ayb-ı kadîmine muttali' olsa, îcârı fesh veya rehni fekk ile mebî'i reddedebilir.

349. MADDE

Zâbıta: Her mevzi' ki, müşterînin mülkünde kāim mebî'i bâyi'a rızâsıyla veya rızâsı olmayarak reddetmek mümkün olmaya, müşterî o mebî'i mülkünden ihrâc etse bile, yine noksân-ı semen ile bâyi'a rücû edebilir. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb).

Binâenaleyh [**Ziyâde yani mebî'a müşterînin malından bir şeyin zamm ve ilâvesi**] ve ittisâli yani ziyâde-i muttasıla-i gayr-i mütevellide [**mâni'-i redd olur.**]

Ziyâde dört nevi'dir:

1- Ziyâde-i muttasıla-i mütevellide. Bu, mâni'-i redd değildir.
2- Ziyâde-i muttasıla-i gayr-i mütevellide. Bu, mâni'-i reddir.
3- Ziyâde-i munfasıla-i mütevellide. Bu, kable'l-kabz ise mâni'-i redd değildir. Ba'de'l-kabz ise mâni'-i reddir.
4- Ziyâde-i munfasıla-i gayr-i mütevellide. Bu, mâni'-i redd değildir.

Tafsîlât:

Birincisi: Yani mebî'den mütevellide ziyâde-i muttasıla mâni'-i redd değildir. Mezkûr ziyâde gerek kable'l-kabz, gerek ba'de'l-kabz hâsıl olsun.

Meselâ mebî' hayvan olup da, henüz bâyi' yedinde iken veya müşterîye ba'de't-teslîm büyüse veya semirse, zâhir-i revâyette mâni'-i redd değildir. Binâenaleyh bu ziyâdenin husûlünden sonra müşterî mebî'i mülkünden ihrâc etse, noksân-ı semen ile rücû' edemez. (*Şürünbülâlî*)[50].

---

50 "فان ابى المشترى الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البايع لاعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن هل للبايع ذلك على قولى ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك" (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

İkincisi: Yani ziyâde-i muttasıla-i gayr-i mütevellide –boya ve emsâli- mâni'-i reddir. Bu ziyâde gerek ba'de'l-kabz gerek kable'l-kabz hâsıl olsun. Ziyâde-i mezkûre sebebiyle müşterî mebî'i kābız ve ziyâde-i mezkûre gûya ba'de'l-kabz hâdis olmuş gibi olarak mâni'-i redd olur. Zîrâ, ziyâde asıldan gayr-i münfekk olduğu cihetle, asılda yani meselâ misâl-i âtîdeki bezde fesh-i akd edip de ziyâdede etmemenin vechi olmadığı gibi, ziyâde mebî' olmayıp fesh ise ancak mebî'a vârid olduğundan hem asıl, hem ziyâdede fesh-i akdin dahi vechi yoktur. Ve bir de bu ziyâdede dahi bâyi'a reddedilse, ona mukābil karşılık bulunmamakla ribâ yahut şibh-i ribâ vardır.

[**Meselâ bezi**] ayıbına muttali' olmadan[51] [**dikmek yahut**] kırmızı ve siyah ve sarı gibi herhangi renk ile olursa olsun [**boyatmak ile müşterînin ipliği veya boyası beze zammolunmak ve kezâ arsaya müşterî tarafından ağaç dikmek**] yahut mebî' un olup da ekmek yapılmak veya mebî' arsa olup da üzerine ebniye inşâ kılınmak her halde [**redde mâni'dir.**] (Abdulhalîm)

Ziyâde-i muttasıla-i gayr-ı mütevellidede mebî'in bâyi'a reddedilmesinin mümteni' olması yalnız müşterînin hakkından dolayı değildir. Belki hem müşterî, hem de şer'-i şerîfin hakkından dolayı olduğundan, müşterî hakkını ıskāt ile fesh-i bey' ve redd-i mebî'a râzı olsa ve bâyi' dahi bu vechile kabûl etse bile yine mebî'-i mezkûr bâyi'a reddolunamaz.

Siyah boya inde'l-İmâmi'l-A'zam beze ziyâdelik vermeyip noksânlık vereceğinden, bu takdîrde bâyi'in hakk-ı ahzı olup, ammâ inde'l-İmâmeyn siyah dahi diğer renkler gibi ziyâdelik vereceğinden, bâyi'in hakk-ı ahzı kalmaz. *Mecelle*'de "boyanmak" mutlak olarak zikrolunduğundan 64. maddeye mebnî ıtlâkı üzre icrâ ve İmâmeyn kavilleri mûcibince tefsîr olundu.

Üçüncüsü: Yani mebî'den mütevellid veled gibi ziyâde-i munfasıla, kable'l-kabz ise, mâni'-i redd değildir. Ba'de'l-kabz ise, mâni'-i reddir. Yani hıyâr-ı ayb sebebiyle redd-i mebî'a ve sâir esbâb-ı fesh ile fesh-i bey'a mâni' olur.

Meselâ, mebî' inek olup da yavru tevlîd ettiğinde veya ağaç olup da meyve verdiğinde, yani bu gibi ziyâde-i mütevellide-i munfasıla hâsıl olduğunda nazar olunur. Ziyâde-i mezkûre henüz bâyi' yedinde iken hâsıl oldu ise mâni'-i redd değildir. Müşterî mebî'i ayıbına muttali' olduğunda dilerse mebî'i ziyâde ile bâyi'a redd ve dilerse ziyâde-i mezkûre ile ma'an cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl eder. Ve eğer ba'de'l-kabz hâsıl oldu ise mâni'-i redd olup, noksân-ı ayb ile rücû' eder. Hattâ iki kimse inek ile öküzü tıranpa ettiklerinden ve ba'de't-tekābuz inek yavruladıkdan sonra öküzü alan kimse onda ayb-ı kadîm bulsa, öküzü redd ile ineğin kıymetini alır. Şu kadar var ki, ziyâde-i munfasıla-i mütevellide yani meselâ yavru veya meyve âfet-i semâviyye ile telef olsa, aslını yine ayıp ile

51 Ammâ bu ziyâde ayıbına ba'de'l-ıttılâ' olsa noksân-ı semen ile rücû' edemez. (344. maddeye bakınız.) (*Tahtâvî*).

reddedebilir. (24. maddeye bakınız.) Fakat müşterî bu ziyâdeyi istihlâk etse reddedemez. Meselâ bir kimse satın aldığı koyunun sütünü sağıp içtikten sonra koyunun ayb-ı kadîmine muttali' olsa, koyunu reddedemeyip, noksân-ı semen ile rücû' eder. Nitekim, mebî' bağın meyvesinden müşterî ekl ettikten sonra ayıbına muttali' olsa, artık reddedemiyeceği gibi. (*Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-uyûb ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû')[52]

Dördüncüsü: Yani ziyâde-i munfasıla-i gayr-i mütevellide mâni'-i redd değildir. Mezkûr ziyâde gerek kable'l-kabz, gerek ba'de'l-kabz hâsıl olsun. Meselâ mebî' hayvan olup da ayıbına kable'l-ıttılâ' müşterî tarafından başkasına bi'l-îcâr bedel-i îcâr ahzolunduktan sonra mezkûr hayvanın ayb-ı kadîmi meydana çıksa reddolunabilir. Yani asılda bey' fesh ve bâyi'a reddolunur. Ziyâde meccânen müşterîye kalır. Zîrâ ziyâde-i mezkûre menâfi'den mütevellid olup, menâfi' ise ayıbının cüz'î olmadığından, müşterî ona semen mukâbelesinden değil, belki zamân ile mâlik olmuştur. (85. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

350. MADDE

[**Mâni'-i redd bulunduğu halde bâyi'**] ve müşterî [**râzı olsa**]lar [**dahi**] bâyi' [**mu'ayyeb olan mebî'i**] müşterîden [**geri alamayıp noksân-ı semen vermeğe mecbûr olur.**] Binâenaleyh bu sûrette müşterî redd ve bâyi' dahi kabûl etse bile redd ile hüküm olunamayıp, lede't-taleb 345. madde hükmünce noksân-ı semen ile hükmolunur. [**Hattâ müşterî ol malı ayb-ı kadîmine**] muttali' olmazdan veya [**muttali' olduktan sonra satsa**] ve sâir sûretle mülkünden ihrâc etse, yahut satılığa çıkarsa [**bile**] yine [**bâyi'den noksân-ı semen alabilir**] zîrâ müşterî tasarrufât-ı mezkûre ile mebî'i hapsetmiş yani bâyi'in hakk-ı istirdâdını izâle eylemiş olmaz.

Vâkı'â 344. madde hükmünce ayıba muttali' olduktan sonra satmak veya satılığa çıkarmak ayıba rızâ ise de, bu vechile mâni'-i redd bulunduğunda satmadan veya satılığa çıkarmadan evvel noksân-ı semen ile rücû' hakkı tekarrür etmiş olduğundan tasarrufât-ı mezkûre ayıba rızâ addolunmaz. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb.)

[**Meselâ müşterî satın aldığı bezden gömlek biçtirip**[53] **diktirdikten sonra**[54] **bezin çürük olduğuna muttali' oldukda**] bâyi' ve müşterî [**râzı olsa**]lar [**dahi**] bâyi' mebî'i [**istirdâd**

52 "ولم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا فى المبيع فتح يكون له الرد لاجل النقصان فى المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا يردها خاصة بحصتها من الثمن" (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû')

53 Ammâ gömlek biçtirdikten sonra bezin çürük idiğine muttali' olsa da ba'dehû dikse 344. madde hükmünce ayıba rızâ olmağla artık noksân-ı semen ile hakk-ı rücû' yoktur.

54 "ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط والصبغ ولاعبرة برضى المشترى بتركها لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع لحصول الربا" (*Dürer* ve *Şürünbülâlî*)

edemeyip, noksân-ı semen vermeye mecbûr olur. Ve müşterî] ayıbı gördükden sonra veya görmeden [**ol gömleği satsa**] ve sâir sûretle mülkünden çıkarsa [**bile**] 345. madde hükmünce [**bezin noksân-ı semenini bâyi'den alır. Zîrâ bu sûretle müşterînin malı olan ipliğin mebî'a**] zamm ve [**ilâve ve iltihâkı**] yani ziyâde-i muttasıla-i gayr-i mütevellidenin husûlü madde-i ânife hükmünce [**mâni'-i redd olmağla, bâyi' "Ben onu böyle kesilmiş ve dikilmiş olduğu halde alırım." demeğe salâhiyyeti olmayacağından müşterî onu**] yani gömleği [**bey'**] veya hibe ve teslîm gibi bir vechile mülkünden çıkarmak [**ile habs ve imsâk eylemiş olmaz.**] (*Redd-i muhtâr*).

351. MADDE

[**Safka-i vâhide ile iştirâ olunan**] müte'addid [**şeylerin ba'zısı mu'ayyeb çıktıkda**] yani müşterî ayıbına muttali' olduğunda [**kable'l-kabz**] yani mebî'in cümlesini müşterî henüz kabzetmemiş [**ise**] gerek hiçbirini kabzetmemiş olsun ve gerek yalnız bir miktârını ayıbına kable'l-ıttılâ' kabzetmiş, bir miktârını dahi kabzetmemiş olsun [**müşterî**] muhayyer olup, dilerse mecmû'unu [**reddeder yahut semen-i müsemmâ ile kabûl eyler**] mu'ayyeb çıkan gerek makbûz gerek gayr-ı makbûz olsun. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû').

Ammâ müşterî ba'zı mebî'in mu'ayyeb olduğuna vâkıf olduktan sonra onu kabzetse, mu'ayyeb makbûzda bey' lâzım olduğu gibi sâlim olup, henüz kabzetmediğinde dahi bey' lâzım olur. Fakat bu vechile meselâ mebî' iki şey olup da birisi mu'ayyeb ve birisi sâlim çıktığında, müşterî ayıbına muttali' olduktan sonra sâlim olanı kabzederek mu'ayyeb olanı kabzetmese muhayyerliği bâkīdir. Dilerse ikisini kabûl, dilerse ikisini de reddeder. Yoksa birisini alıkoyup, diğerini reddeyleyemez.

[**Yoksa mu'ayyebi reddedip de diğer**]ini semenden hissesiyle [**alıkoymağa**] ve bu vechile safkayı yani akd-i bey'i tefrîk etmeye [**salâhiyyeti**] olmadığı gibi, cümle mebî'i imsâk ederek noksân-ı semenle mürâca'ate dahi hakkı [**yoktur.**] Hattâ makbûzu ayıptan sâlim olmağla onu bey' etse, artık diğerini reddeder. Zîrâ yalnız birini alıkoyduğunda, tefrîku's-safka kable't-tamâm lâzım gelir. Çünkü safkanın tamâmı kabz iledir. Kabzda tefrîk makbûzda tefrîk gibidir. Şu cihetle ki, kabz, mülk-i tasarrufu müfîd olduğundan, kabzın makbûza şibhi vardır.

Safka-i vâhide: Ammâ safka müte'addid olur ise, müşterî yalnız mebî'i reddedebilir. Safka-i bey'in te'addüdü tafsîl-i semen ile berâber bey' lafzın tekrâriyle hâsıl olup, yoksa yalnız tafsîl-i semen ile değil. (179. ve 180. maddelere ve şerhlerine bak.) (*Ebussu'ûd* ve *Zeyla'î* ve *Hulâsa* fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû').

[**Ve**] safka-i vâhide ile iştirâ olunan mebî'lerin ba'zısının ayıbına müşterînin ıttılâ'ı [**eğer ba'de'l-kabz ise**] nazar olunur. Mebî' eğer iki ester veya iki hâne veya yekdiğersiz amel etmez sûrette me'lûf olmayan iki at veya iki öküz gibi şeyler olup da [**tefrîkinde zarar olmadığı**] ve bu vechile intifâ'da ehadühümânın âhardan infikâki mümkün olduğu [**halde yalnız mu'ayyeb olanı semen-i müsemmâdan sâlimen**] ani'l-ayb [**hissesiyle**] bi'r-rızâ veya bi'l-kazâ [**reddeder.**] Zîrâ ba'de'l-kabz safka tamâm olduğu cihetle, sâlim olanda bey'-i bi'l-hisse bekā lâzım gelir. Bu ise câiz olur. Çünkü bekā ibtidâdan esheldir.

[**Ve bâyi'in rızâsı olmadıkça ikisini**] mu'ayyeb olanıyla olmayanı [**birden reddedemez.**] Ammâ rızâsıyla reddedebilir. (190. maddeye bakınız.)

Bu vechile müşterî müte'addid mebî'den mu'ayyeb olanı semen-i müsemmâdan sâlimen hissesiyle reddetmek istediğinde ol mebî'in semen-i müsemmâdan sâlimen hissesi ile reddetmek istediğinde, ol mebî'in semen-i müsemmâdan hissesi hîn-i bey'de her biri için ayrı ayrı ta'yîn edilmiş ise, hisse-i mezkûre ma'lûm ve mu'ayyendir. Ve illâ vakt-i bey'de mebî'lerin kıymetleri nisbetinde ta'yîn olunur.

Meselâ bâyi', biri kır ve diğeri yağız iki re's hayvanını safka-i vâhide ile bin iki yüz kuruşa birine bey' ve teslîm ve semeni kabzettikten sonra, kır hayvan mu'ayyeb çıktığında, mezkûr kır hayvanın vakt-i bey'de sâlimen kıymeti bin ve yağız hayvanın beş yüz kuruş olsa mezkûr kır hayvanın kıymeti olan bin kuruş, o iki hayvanın mecmû' kıymeti olan bin beş yüz kuruşun sülüsânı olmağla semen-i müsemmâ olan bin iki yüz kuruşun sülüsânı bulunan sekiz yüz kuruşu müşterî bâyi'den istirdâd ve mezkûr kır hayvanı reddeder. Ve tenâsüb şöyle olur.

1500 : 1200 : 1000 : s = 800

Misâl-i mezkûrde mu'ayyeb kır hayvanın semen-i müsemmâdan sâlimen hissesi sekiz yüz kuruş olduğu anlaşılmağla, müşterî tamâmen bin iki yüz kuruşu bâyi'ine vermiş ise sekiz yüz kuruşu istirdâd ve vermemiş ise yalnız mu'ayyeb olmayan hayvan için dört yüz kuruşu i'tâ eder.

İhtilâf: Müşterî, "Mu'ayyeb olan kır hayvanın vakt-i bey'de kıymeti bin ve yağız hayvanın beş yüz kuruş idi. Şu cihetle semen-i müsemmânın sülüsânını istirdâd ederim." ve bâyi' "Mu'ayyeb olan kır hayvanın vakt-i bey'de kıymeti beş yüz ve yağız hayvanın kıymeti bin kuruş idi. Şu cihetle semen-i müsemmânın yalnız sülüsünü reddederim." diye ihtilâf ettiklerinde, hiçbirinin kavline iltifât olunmayıp mebî'lerin vakt-i husûmetteki kıymetleri nazar-ı i'tibâra alınır. (5. maddeye bakınız.)

Ve meselâ vakt-i husûmette iki hayvanın kıymetleri biner kuruş olur ise, her biri diğerin da'vâsından dolayı bi't-taleb tahlîf olunduktan sonra, müşterî mebî'i redd ile semen-i mü-

semmânın nısfını istirdâd eder; fakat bâyi‘ ve müşterîden her biri kendi da‘vâsına ikāme-i beyyine eder ise, ikisinin de iddi‘â ettikleri ziyâdede beyyinesi kabûl olunur.

Meselâ bâyi‘, yağız hayvanın kıymeti bin ve kır hayvanın kıymeti beş yüz kuruş ve müşterî bilakis kır hayvanın kıymeti bin ve yağız hayvanın kıymeti beş yüz kuruş idiğine ikāme-i beyyine ederler ise, bâyi‘in beyyinesi mûcibince yağız hayvanın kıymeti bin ve müşterînin beyyinesi mûcibince kır hayvanın kıymeti dahi bin kuruş olmak üzre hükmolunarak, müşterî kır hayvanı reddile semen-i müsemmânın nısfını istirdâd eder.

Ve meselâ mebî‘lerden biri telef olduktan sonra müşterî mevcûd olanda ayb-ı kadîm bulup da reddetmek istediğinde, bâyi‘ ile müşterî mevcûd olan mebî‘ ile telef olan mebî‘in kıymetlerinde ihtilâf ettiklerinde, hiçbirisinin beyyinesi olmayınca telef olanın kıymetinde söz bâyi‘in olup, mevcûd olan yevm-i husûmette takvîm olunur. Telef olanın kıymetini ikisi de ikāme-i beyyine ile isbât eder ise, müşterînin beyyinesi tercîh olunur. Ve yalnız mevcut olanın kıymetini ikisi de ikāme-i beyyine ile isbât ederse, müşterinin beyyinesi tercih kılınır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis ve'r-râbi‘ mine'l-büyû‘.)

[**Ammâ**] mebî‘ bir hâne veya bir arsa veya bir cübbe gibi şey-i vâhid olduğu takdîrde, mecmû‘unu reddebileceği gibi, mebî‘ [**tefrîkinde zarar**] yani intifâ‘da birinin diğerinden ifrâdı gayr-ı mümkün bulunan müte‘addid şeyler [**olduğu halde**] dahi [**mecmû‘unu birden reddeder. Yahut mecmû‘unu**] cemî‘ [**semen-i müsemmâ ile kabûl eyler.**] Yoksa ba‘zısını redd ve ba‘zısını kabûl etmeğe salâhiyyeti yoktur. Zîrâ bunlar ma‘nen şey-i vâhid hükmündedir. Nitekim, mebî‘ şey-i vâhid olup da kable'l-kabz veya ba‘de'l-kabz ba‘zısının ayıbına muttali‘ olsa, yalnız mu‘ayyeb olan kısmını reddedemez.

[**Meselâ kırk kuruşa alınan iki festen birisi kable'l-kabz kusurlu**] ve mu‘ayyeb [**çıksa,**] müşterî [**ikisini birden reddedebilir.**] Nitekim, mezkûr iki festen yalnız birisini kabzettikten sonra makbûz veya gayr-i makbûz kusûrlu çıksa, ikisini birden reddedebilir.

[**Ve eğer ba‘de'l-kabz**] yani ikisini de kabzettikten sonra yalnız [**birisi kusurlu çıksa, yalnız onu sâlimen kıymeti kaç kuruş ise**] nisbet kā‘idesine tevfîkan [**kırk kuruştan tenzîl ile reddeder.**] Zîrâ iki fesin tefrîkinde zarar yoktur. Mezkûr iki fesin ikisi de kusûrlu çıksa, ikisi de reddolunur. (337. maddeye bakınız.)

[**Fakat bir çift ayakkabı**] yahut bir kapının iki kanadı yahut biri diğersiz amel etmez haysiyette yekdiğere ülfet etmiş bir çift at, bir çift öküz [**alınıp da ba‘de'l-kabz birisi kusurlu çıksa, ikisini birden redd ile tamâmen akçesini istirdâd edebilir.**] Nitekim, dilerse ikisini birden mülkünde ibkā edebilir. Zîrâ bunların tefrîkinde zarar vardır.

Bu gibi şey-i vâhid hükmünde olan iki şeyi satın aldıkdan sonra birisini başkasına satsa ba‘dehû diğerinde ayb-ı kadîm bulsa, müşterî onu reddedemez. (*Hulâsa* fi'l-fasli's-sâdis mine'l-büyû‘.)

Hıyâr-ı istihkāk: Ba'zı mebî'in bi'l-istihkāk zabtedilmesi dahi mûcib-i hıyâr addolunur. Şöyle ki, bir kimse kıyemiyâttan veya misliyâttan olan malı satın alıp da küllîsini kabzetmeden mukaddem, bir şahıs o malın ba'zısını bi'l-istihkāk zabt etse, zabt-ı mezkûr, bâkīsinde ayıbı gerek îrâs etsin –mebî' bir at olup da nısfı bi'l-istihkāk zabt olunması gibi- gerek etmesin –mebî' iki at olup da birisi bi'l-istihkāk zabt olunması gibi- ol şahıs bey'i mücîz olmayıncaya kadar müstehikkda bey', münfesih ve bâkīsinde müşterî muhayyerdir. Hîn-i iştirâda o mal gayrın olduğunu bilmiyor idiyse. Dilerse bey'i fesh, dilerse bâkīsini semen-i müsemmâdan hissesiyle kabûl eder. Zîrâ kable'l-kabz safka, tamâm olmadığı halde müşterî üzerine safka teferruk etmiştir. Buna "hıyâr-ı istihkāk" denir. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse safka-i vâhide ile iki malı bin kuruşa bi'l-iştirâ hiçbirini kabzetmeden veya yalnız birisini kabzedip, diğerini kabzetmeden evvel, iki maldan biri –gerek makbûz, gerek gayr-i makbûz olsun- bi'l-istihkāk zabt olunduğunda, müşterî o mal başkasının idiğini hîn-i iştirâda bilmiyor idiyse muhayyerdir. Dilerse bey'i fesh ve dilerse bi'l-istihkāk zabt olmayan malı semenden hissesiyle kabûl eder.

Mebî' yalnız bir malı olup da kable'l-kabz nısfı bi'l-istihkāk zabt olunsa, hüküm yine minvâl-i meşrûh üzredir.

Hıyâr-ı istihkāk bulunmayan iki mes'ele:

Evvelen: Şahs-ı merkūm bey'i mücîz olur ise, müşterî için hıyâr-ı istihkāk yoktur. (24. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Bir kimse safka-i vâhide ile satın alacağı malların biri bâyi'den başka bir adamın malı olmadığını vakt-i şirâda bildiği halde satın alsa, bu kimse için hıyâr-ı istihkāk yoktur. Bâkīsinde semenden hissesiyle bey' lâzım olur. (*Hulâsa* kubeyle'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû'.)

Ve istihkāk, cümle mebî'i müşterî kabzettikten sonra vukū' bulduğu halde mebî' eğer bir hâne veya bir roba veya bir ester veya bir bahçe veya bir çift ayakkabı olmak gibi cüz'ünün ve ba'zısının bi'l-istihkāk zabt olunması bâkīsinde ayıbı îrâs eder ise, kadr-i müstehikkde bey' münfesih ve bâkīsinde müşterî muhayyer olur. Dilerse bey' fesh, dilerse bâkīsini semenden hissesiyle kabûl eyler. Ve mebî' eğer iki hâne veya iki ester olup da ol vechile yalnız birinin, yahut mekîlât veya adediyâtdan veya teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâttan olup da ba'zısının bi'l-istihkāk zabt olunması bâkīsinde ayıbı îrâs etmez ise müşterînin hıyârı yoktur. Bâkīsini semen-i müsemmâdan hissesiyle kabûle mecbûrdur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî* fî-hıyâri'l-ayb ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû')

Hıyâr-ı istihkākın sâkıt olduğu mes'ele: İki kimse meselâ bir esteri müştereken iştirâ edip de nısfı bi'l-istihkāk zabt olunduğunda, tafsîlât-ı sâlife vechile ikisi de muhayyer olur. Dilerlerse nısfını semen-i müsemmâsıyla kabûl ve dilerlerse terk ederler. Fakat o iki kimseden birisi kabûl etse, mezkûr esterin rub'unu semenin rub'uyla alacağı gibi inde'l-imâm

artık diğerin hıyâr-ı istihkākı dahi sâkıt olmağla o da ber-vech-i mezkûr rub'-ı semen ile kabûle mecbûrdur. (*Hulâsa* kubeyle'l-fasli's-sâmin mine'l-büyû').

352. MADDE

[**Mekîlât ve mevzûnât**] ve adediyât-ı mütekāribe[**den olarak bir şahıs**] bir cinsinden olmak üzre safka-i vâhide ile [**iştirâ ve kabzetmiş**] veya henüz kabzetmemiş [**olduğu mikdâr-ı mu'ayyenin ba'zısını**] müşterî [**çürük**] veya güvelenmiş olmak gibi ayıplı [**bulsa**] ve cümlesi kāim ve mevcûd bulunsa, müşterî [**muhayyerdir. Dilerse cümlesini**] yani mu'ayyeb olanıyla olmayanı [**kabûl**] ve semen-i müsemmânın küllîsini i'tâ [**eder ve dilerse cümlesini reddeder.**] Velev ki, bunlar muhtelif kap ve mevzi'lerde bulunsun. Yoksa mu'ayyeb olan mikdârını bi'l-ifrâz reddedip de sağlamını alıkoyamaz (*Redd-i muhtâr*). Zîrâ mekîlât ve mevzûnât cins-i vâhidden olunca hakîkaten eşyâ-i müte'addide ise de, hükmen ve takdîren şey-i vâhid gibidir. Çünkü habbe-i vâhide mütekavvime ve hattâ bey'i bile câiz değildir. Binâenaleyh mekîlât ve mevzûnâtda tekavvüm, ictimâ' ve yekdiğere inzimâm iledir. İmdî şey-i vâhidin mu'ayyeb olan kısmını bi't-tefrîk reddile gayr-i mu'ayyebi kabûl etmek câiz olmadığı gibi bunda dahi tefrîk câiz değildir.

"Bir cinsten olmak üzre" denildi: Ammâ iştirâ olunan mekîlât bir cinsten olmayıp da muhtelif cinslerden olsa, meselâ yüz kile buğday ile yüz kile arpa safka-i vâhide ile satın alınsa da buğday yahut arpa ayıplı çıksa 351. maddenin hükmü cârî olur.

"Cümlesi kāim ve mevcûd bulunsa": Ammâ mekîlât ve mevzûnât-ı mezkûre cümleten mevcûd olmayıp, müşterî ba'zısını başkasına hibe ve teslîm veya bey' etmiş ise, yalnız mevcûd olanı reddeder. Ve hibe veya bey' etmiş olduğu mikdârının noksân kıymetini taleb edemez. (348. madde şerhine bakınız.)

Fakat bir kimse, satın aldığı unun bur miktârını ekmek yaptıkdan sonra acı olduğuna muttali' olsa, bâkīsini redd ve müstehlekinde noksân-ı semen ile rücû' eder. Tafsîlât-ı sâlifeden anlaşıldı ki, bey' ile ekl beyninde fark vardır.

353. MADDE

[**Buğday**] ve sisam [**ve emsâli hubûbât**] ve kömür satın alındıkdan sonra [**topraklı çıktığı takdîrde**] bunda üç sûret vardır. Şöyle ki; evvelâ; içindeki toprak [**âdeten kalîl addolunur**] derecede cüz'î ise [**bey' sahîh ve lâzım olur**]da müşterî hıyâr-ı ayb sebebiyle reddedemiyeceği gibi noksân-ı semen ile dahi rücû' edemez. Nitekim, toz toprağı ayırıp da bâyi'a redd ile hubûbâtı kabûl ederim diyemiyeceği gibi. Zîrâ âdeten kalîl olan mikdâr sebebiyle redd, ma'rûf ve mu'tâd değildir. Belki kabûl mu'tâddır. (36. maddeye bakınız.) Sâniyen; [**ve eğer**] içindeki toprak âdeten ve [**beyne'n-nâs ayıp addolunur derecede**] ziyâde

ve fakat ziyâdeliği pek fâhiş değil [**ise, müşterî muhayyer olur.**] Dilerse küllîsini redd ve dilerse semen-i müsemmâsıyla kabûl eder. (36. ve 337. maddelere bak.) Sâsilen; içindeki toprağın ziyâdeliği pek fâhiş ise müşterî muhayyerdir. Dilerse redd, dilerse yalnız hubûbâtı semen-i müsemmâdan hissesiyle kabûl eder. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb).

Şu halde müşterî hubûbâttaki toz ve toprağı ayıp addolunur derecede ziyâde bulmağla ayırdıkdan sonra yine karıştırıp da reddetmek istediğinde nazar olunur. Ber-vech-i mezkûr karıştırdıkdan sonra mikdâr-ı aslîsine noksân gelmez ise reddeder. Ammâ tenkîh ve tathîr ile noksân gelir ise reddedemeyip, noksân-ı ayıp yani meselâ noksân hınta ile rücû' eder. Meğer ki, bâyi' noksân olarak kabûl eder. (348. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'.)[55]

İstisnâ: Bir kimse, semen-i ma'lûm mukābilinde ma'lûmü'l-mikdâr pamuğu satın alıp da mezkûr pamuk çörçöp gibi mevâdd-ı ecnebiye ile mahlût bulunduğu takdîrde semenden ol mikdârın tenzîli beyne't-tüccâr ma'rûf olunca, ol kimse dahi semeni tenzîl edebilir. Yani mezkûr pamuk bir kerre mevâdd-ı ecnebiyye ile ve bir kerre de mevâdd-ı mezkûreden ba'de't-tasfiye vezn olunarak tefâvüt mikdârınca semeni tenzîl eder. (44. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* fi's-sâlis mine'l-büyû').

354. MADDE

[**Yumurta**] ve hıyar [**ve ceviz makūlesi şeylerin ba'zısı**] ba'de'l-iştirâ [**fenâ ve çürük çıksa**] nazar olunur. Eğer fenâ ve çürük çıkan mikdâr [**yüzde**] iki veya [**üç**] olmak [**gibi örfen ve âdeten istiksâr olunmayacak derece**]de az [**olur ise ma'füvv**] ve bunda hıyâr-ı ayb olmayıp bey' cümlesinde istihsânen sahîh [**olur.**] Zîrâ bu derece fâsidden mebî' hâlî olmayacağı cihetle, bundan teharrüz mümkün değildir. Hıntada kalîlü't-türâb gibi. Madde-i ânifeye bak [**ve eğer kusûrlu çıkan**] mikdâr [**yüzde on**] olmak [**gibi**] örfen ve âdeten istiksâr olunacak mertebede [**çok olursa ma'füvv olmayıp**] belki akd-i bey'de mal olan ile olmayanın beyni cem' edildiği cihetle bey', fâsid olacağından [**müşterî**] inde'l-İmâm [**cümle mebî'i bâyi'a redd ile tamâmen semeni geri alır.**] (26. maddeye bakınız.) (*Mültekā* ve *Mecme'u'l-enhur* ve *Zeyla'î* ve *Bezzâziyye*). Yani kusurlu çıkan çok olduğu sûrette, müşterînin cümle mebî'i reddedebilmesi hıyâr-ı ayb ile olmayıp, belki fesâd-ı akd-i bey'a binâendir. Ammâ inde'l-İmâmeyn semenden hissesiyle sâlimde bey' sahîh olur. *Mecelle* İmâm-ı A'zamın mezhebini tercîh etmiştir.

Bu maddede yüzde üç örfen istiksâr olunmayacağı ve yüzde on istiksâr olunacağı beyân edilmiş ise de, mâ-beynin hükmü beyân olunmamıştır. Ba'zı fukahâ, yüzde üç ve mâ-dû-

55 Suâl: Âdeten kalîl addolunur derecede dahi topraklı olmaması mukâvele olunsa, bu mukâvele mu'teber midir? 13. madde şerhinde örf ve âdet üzerine tasrîhin râcih olduğu beyân edilmişti.

nu kalîl ve bundan ziyâdesi yani yüzde dört ve beş ve emsâli kesîr ve ba'zı ulemâ ise yüzde beş ve altı mikdârını kalîl ve ma'füvv addeylemiştir.

Ve müşterî yumurta veya hıyar ve emsâli alıp da, kırmadan ayıbına muttali' olduğu halde hıyâr-ı ayb sebebiyle reddedebilir, ammâ ayıbına muttali' olduktan sonra kırar ise artık reddedemez. (344. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû'.)

355. MADDE

[**Mebî'**]in küllîsi [**eğer aslâ müntefe'un-bih olmayacak halde**] fenâ ve bozuk [**zuhûr eder ise**] mebî' mal olmadığından 363. madde hükmünce [**bey' bâtıl olup, müşterî tamâmen semeni**] bâyi'den [**istirdâd eyler.**]

[**Meselâ iştirâ olunan yumurta**] veya ceviz veya karpuz veya hıyar kırıldığında veya kesildiğinde [**aslâ işe**] yani hayvânâtın alefine bile [**yaramaz sûrette**] kokmuş ve [**bozuk**] ve acı [**çıksa**] butlân-ı bey'a binâen [**müşterî tamâmen akçesini geri alır**] ve cevizin içi boş ise de kışrı ve kabuğu ile intifâ' olunabilir denilemez. Zîrâ cevizin mâliyeti içi i'tibârıyladır. Bu tekdîrde mebî' yed-i müşterîde mevcûd olmasa bile müşterîye bir şey lâzım gelmez. Zîrâ bu mebî' aslâ mal değildir. Ammâ kırıldıkdan sonra işe velev ki, fukarânın ta'âmına veyâ hayvânâtın alefine yarayacak sûrette bozuk çıksa ve müşterî ayıbına muttali' olduktan sonra ekl ve tenâvül etmese, noksân-ı semen ile rücû' eder. (345. maddeye bakınız.) Meğer ki, bâyi' öylece almağa râzı ola. (348. maddeye bakınız.) Lâkin müşterî mezkûr mebî'in ayıbına muttali' olduktan sonra tenâvül eder ise artık hıyârı sâkıt olur. (344. maddeye bakınız.)

Şerhan "kırıldığında veya kesildiğinde" denilmişti: Bu kayıt ihtirâzî olmayıp, kırılmadan veya kesilmeden evvel dahi ayıbına muttali' olduğunda reddebileceği ve ba'de'l-ıttılâ' kestiğinde artık redd veya noksân-ı semen ile rücû' edemiyeceği madde-i ânife şerhinde zikr olunmuştu. (*Redd-i muhtâr* fî-hıyâri'l-ayb.)

Esnâ-yı şerhte "mebî'in küllîsi" denildi: Zîrâ mebî'in ba'zısı müntefe'un-bih olmayacak halde zuhûr eder ise, bunun hükmü madde-i ânifede beyân olundu.

FASL-I SÂBİ'

Hıyâr-ı [gabn ve tağrîr beyânındadır.]

Hulâsa-i fasl

1- Hıyâr-ı gabn ve tağrîr iki kısımdır. Tağrîr-i kavlî, tağrîr-i fi'ilîdir.

2- Bilâ-tağrîr gabn-i fâhiş hıyârı isbât etmez. Fakat vakfa, yetîme, beytülmâle âid malın gabn-ı fâhiş ile bey'i bâtıldır. Vekîl bi'l-bey'in gabn-i fâhişle bey'i inde'l-imâm sahîhtir.

3- Velî, vasînin gabn-i fâhiş ile sağîr için iştirâları sağîr hakkında gayr-i nâfiz ve kendileri üzerine nâfizdir.

4- Mütebâyi'ândan biri veya dellâl diğerini tağrîr edip de gabn-i fâhiş bulunsa, mağbûn için hıyâr-ı gabn ve tağrîr sâbit olur. Fakat yalnız tağrîr-i kavlî mûcib-i fesh değildir.

5- Evvelen; ecnebî bir kimesne ehad-i mütebâyi'ânı tağrîr etse, sâniyen; müşterî bâyi'ini tağrîr ettikten sonra şefî' müşterîden bi'ş-şuf'a alsa hıyâr-ı tağrîr yoktur, sâlisen; bâyi' müşterîye "Bu maldan ziyân eder isen zâminim." dese zamân lâzım gelmez.

6- Hıyâr-ı gabn mevrûs olmaz. Çünkü hukūk-ı mücerrededendir.

7- Aldananın vefâtıyla tağrîr ve gabn-ı fâhiş da'vâsı sâkıt olur.

8- Tağrîr olunan müşterî altı mes'elede fesh-i akd iddi'âsında bulunamaz.

9- Müsâvemede hıyâr-ı hıyânet cârî değildir.

10- Murâbaha, tevliye, vaz'iyyede mu'teber olan semen, akd-i bey', üzerine vâki' olan semendir. Yoksa istibdâl olunan semen değildir.

11- Sağlam mal alınıp da müşterî yedinde iken ayıplansa, "Alırken sağlam idi, sonra ayıplandı." demese dahi murâbaha, tevliye tarîkiyle bey' câizdir.

12- Murâbahada, tevliyede semen-i evvelin misliyâttan olması şarttır.

13- Murâbahada ribhin ma'lûm olması şarttır.

14- Murâbahada ribhin semen-i müsemmâ cinsinden olması şart değildir.

15- Misliyât ile iştirâ olunan mal, nisbî kar ile satmak sahîh, kıyemiyât ile iştirâ olunanda bu mu'âmele gayr-i sahîhtir.

16- Müte'addid mebî'-i mislî safka-i vâhide ile iştirâ olunduğunda, onun cüz-i mu'ayyenini murâbahaten satmak sahîh ve o mal kıyemî ise bu bey' gayr-ı sahîhtir.

17- Nefs-i mebî'de veya kıymet-i mebî'de ziyâdeliği mûcib olan masraf re's-i mala zamm olunabilir.

18- Masarif-i seferiyye ve sâirenin re's-i mala zammı ma'rûf ise zamm olunabilir.

19- Murâbahada bâyi'in hıyâneti zâhir olsa, müşterî dilerse cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl, dilerse terk eder.

20- Hıyânet evvelâ mikdâr-ı re's-i malda, sâniyen ecelde olur.

21- Tevliyede bâyi'in hıyâneti zâhir olsa, müşterî mikdâr-ı hıyâneti semen-i müsemmâdan hatt eder.

22- Vazî'ada hıyânet zâhir olsa, hıyânet ile berâber yine vazî'a kalır ise müşterî dilerse terk eder, dilerse cemî' semen-i müsemmâ ile kabûl eder. Vazî'alıkdan çıkıyor ise, müşterî mikdâr-ı hıyâneti tenzîl eder.

23- Hıyâr-ı hıyânet müşterînin vefâtıyla veya mebî' telef olmak, mâni'-i redd esbâb hudûs etmek ile sâkıt olur.

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr iki kısımdır: Kısm-ı evvel, tağrîr-i kavlîdir ki, bu fasılda bahs olunur. Kısm-ı sânî, tağrîr-i fi'ilîdir ki, bu kitâbın bâb-ı sâdis unvânı şerhinde zikrolundu.

356. MADDE

[**Bey'de bilâ tağrîr**] yani mütebâyi'ândan biri diğerini tağrîr etmemiş iken [**gabn-i fâhiş bulunsa**] böyle kendi kendine [**mağbûn olan kimse**] için hıyâr-ı gabn olmamağla [**bey'i feshedemez.**] Hattâ bir kimse bir kuruşluk malını bin kuruşa satsa sahîh olur. Yani haddizâtında bey'de halel yoktur. "Pek fâhiş fiyatla satılmakla bey' sahîh değildir." denilemez. Şu kadar ki, inde'l-imâmi's-sâlis bey'-i mezkûr mekrûhtur. Ammâ inde'l-imâmi's-sânî mekrûh değildir. (*Ankarâvî* fi'l-gabn ve'l-muhâbât mine'l-büyû').

Meselâ bir kimse hânesini diğer kimesneye bilâ-tağrîr yani "Hânem elli bin kuruş eder, al!" dememiş iken elli bin kuruşa sattığında, o kimesne "Aldandım!" diye bey'i fesh edemez. Ve o kimesne mezkûr hâneyi başkasına sattığında bir mikdâr zarar etmesiyle "Zararı bana zâmin ol." diye o kimseyi cebreyleyemez.

Kezâlik, bir kimse diğer kimesneden hânesini bilâ-tağrîr yani "Hânen ancak kırk bin kuruş eder, ziyâde etmez bana sat!" dememiş iken kırk bin kuruşa satın alsa, o kimesne "Değerinden eksiğe bey' etmiş idim." diye bey'i feshedemez.

[**Fakat mâl-i yetîmi bilâ-tağrîr alsa dahi gabn-i fâhiş ile**] velî veya vasînin [**bey'**] etmeleri veya bunlar için gabn-i fâhiş ile bir mal satın almaları [**sahîh olmaz.**] (*Ankarâvî* fî-bey'i'l-eb ve'l-vasî) (58. maddeye bakınız.)

Bey': Meselâ velî veya vasî sabînin veya terekenin akār veya urûzunu gabn-i fâhiş ile satsa bâtıl olur. Ba'de'l-bülûğ sabî icâzet verse bile câiz olmaz. Hattâ vasî-i sânî vasî-i evvelin

mâl-i yetîmi gabn-i fâhiş ile sattığına ikāme-i beyyine ettiğinde kabûl ve bey' ibtâl olunur da müşterî mebî'in vakt-i bey'deki kıymeti kendisinin verdiği semen kadar idiğine ikāme-i beyyine ettiğinde, gabn beyyinesi tercîh edilir. (*Ankarâvî* fî-bey'i'l-eb ve'l-vasî, ve *Fusûleyn* fî 27 faslen.)

Gabn-i fâhiş ile vâki' olan bu bey' ba'zı fukahâya göre fâsid ve ba'zı ulemâya göre bâtıl olur. *Mecelle*'nin zâhirine göre butlâna dâir olan kavil ihtiyâr olunmuştur.

Şirâ: Velî veya vasînin sabî için değerinden fâhiş ziyâde ile mal satın almaları sabî hakkında sahîh olmaz. Fakat velî veya vasî haklarında sahîh ve nâfiz ve mâl-i müşterâ kendilerinin mülkü olur. (*Fusûleyn* fî 28 faslen). Zîrâ kitâb-ı vekâlette şerhan beyân olunacağı üzre bir kimsenin gayr için şirâsı ne vakit o gayr üzerine nâfiz olmaz ise kendi –o kimse- üzerine nâfiz ve şirâ lâzım olur.

[**Mâl-i vakıf ve**] mâl-i [**beytülmâl dahi mâl-i yetîm hükmünde**] olmağla mâl-i vakfın ve mâl-i beytülmâlin bilâ-tağrîr olsa dahi gabn-i fâhiş ile bey'i ve kezâ şirâsı sahîh değil [**dir**] yani bâtıldır. İşte şu umûr-ı selâsede yani mâl-i yetîm ve mâl-i vakıf ve mâl-i beytülmâlde bilâ-tağrîr gabn-i fâhiş da'vâsı istimâ' olunur. Vâkı'â vekîl bi'l-bey', inde'l-imâmeyn gabn-i fâhiş ile bey' edemeyip, şu halde bilâ-tağrîr gabn-i fâhiş da'vâsı müşârun-ileyhimâya göre dördüncü olarak bu mes'elede dahi istimâ' olunması lâzım gelir ise de inde'l-imâm bey'-i mezkûr sahîh olur. *Mecelle* 1494. maddesinde imâm-ı müşârun-ileyhin kavlini kabûl eylemiştir. (*Kefevî* fi'l-vekâle bi'l-bey').

357. MADDE

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr yalnız bâyi' için sâbit olacağı gibi yalnız müşterî için ve hem bâyi' ve hem de müşterî için dahi sâbit olur. Binâenaleyh [**mütebâyi'ândan biri**] veya dellâl [**diğerini tağrîr edip de**] ol vechile [**bey'de**] tağrîr ve [**gabn-i fâhiş olduğu**] beyyine veya ikrâr veya yemînden nükûl ile [**tahakkuk ettiğinde, mağbûn olan kimse bey'i fesh edebilir.**] (20. madde şerhine bak.)

Yani, hıyâr ve feshi mûcib olan tağrîr ve gabn-i fâhişin ictimâ'ıdır. Yalnız gabn-i fâhiş yahut yalnız tağrîr müstelzim-i hıyâr ve fesh değildir. Bu madde vechile olan muhayyerliğe "hıyâr-ı gabn ve tağrîr" denilir.

Meselâ bâyi' müşterîye "Bu malın kıymeti şu kadar kuruştur ve şu kadar değeri vardır, falan kimse şu kadar kuruş verdi." deyip de müşterî dahi onun kavline binâen iştirâ ettikten sonra değeri gabn-i fâhiş mikdârı noksân olduğu ve o kimesne o kadar kuruş vermediği zâhir olsa, müşterî bey'i fesh edebilir. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*).

Kezâ müşterî bu vechile bâyi'i tağrîr etse, bâyi' dahi bey'i feshedebilir.

Gabn-i fâhiş 165. maddede beyân olunan gabndir. Binâenaleyh bir kimse iki bin kuruş kıymetli menzili için iki bin üç yüz kuruş değer diye diğer kimesneye iki bin üç yüz kuruşa bey' ve teslîm ettiğinde, o kimesne "Beni tağrîr ettin." diye bey'i fesh edemez. Zîrâ o kimesne gerçi tağrîr olunmuş ise de akārda gayr-i fâhiş hums mukdârı ve aldanılan üç yüz kuruş iki binin humsundan noksân bulunduğundan, hıyâr-ı gabn ve tağrîr yoktur. (Abdürrahîm kubeyle bey'i'l-mukāyaza ve't-tevliye). Ammâ yalnız tağrîr-i kavlî mûcib-i fesh değildir. Binâenaleyh bir kimse "Şu malım bin kuruşa değer, falan adam dahi bin kuruş vermişti." diye diğer kimesneye sattıkdan sonra o malın değeri fi'l-hakīka bin kuruş ise de o adam ona bin kuruş vermediği zâhir olsa, satışta yalan katıldı diye o kimesne bey'i fesh edemez. (*Tenkîh* fi'l-hıyârât.)

Lâkin, mesâil-i âtiyede tağrîr ve gabn-i fâhişten dolayı bey' fesholunamaz. Şöyle ki:

Evvelen: Ecnebî bir kimesne mütebâyi'ândan birini tağrîr ettiğinde mağbûn olan için hıyâr yoktur.

Sâniyen: Müşterî bir akārı satın alır iken bâyi'ini bi't-tağrîr gabn-i fâhiş ile satın aldığı halde şefî' çıkıp da mezkûr akārı zabtettiğinde lâyık olan artık bâyi' için hıyâr-ı tağrîr olmamaktır. Zîrâ bâyi'i şefî' tağrîr etmiş değildir; belki müşterî tağrîr etmiştir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-murâbaha).

Sâlisen; Bey'de tağrîr olmadığı halde müşterî bâyi'a "Bu malda ziyân ederim." dediğinde, bâyi' "Sat, ziyân eder isen benim üzerime olsun!" demesiyle müşterî dahi sattığında ziyân etse bâyi'a bir şey gelmez. (*Bezzâziyye* kubeyle's-sâlis mine'l-büyû')

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr hem bâyi' hem de müşterî için sâbit olabileceğine misâl: Bâyi' bir arsa ile bir de hânesini safka-i vâhide ile fakat her birine ayrı ayrı semen tesmiye ederek bey' ederken, arsa hakkında bâyi' müşterîyi ve hâne hakkında müşterî bâyi'i tağrîr edip de gabn-i fâhiş bulunsa her biri mağbûn olduğu cihetten dolayı fesh-i bey' edebilir.

358. MADDE

Hıyâr-ı gabn ve tağrîr mevrûs olmaz. Yani tağrîr olunmasına mebnî [**Gabn-i fâhiş ile mağbûn olan kimsenin vefâtında tağrîr**] ve gabn-i fâhiş [**da'vâsı vârisine intikāl etmez.**] Mağbûn olan gerek bâyi', gerek müşterî olsun. Zîrâ hıyâr-ı gabn ve tağrîr bâyi' ve müşterî için sâbit olan hukūk-ı mücerrededen olmağla, irs ve intikâli kabûl eylemez.

Meselâ bir kimse sıhhatinde mülk menzilini semen-i ma'lûme diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikten sonra, ol kimse vefât ettiğinde, veresesi "Bey'-i mezkûr tağrîr ve gabn-i fâhiş ile olmuş idi." diye da'vâ etse istimâ' olunmaz. (*Kefevî* fi'l-bey'i bi'l-gabni ve't-tağrîr)[56]

56 Mağbûn olan tağrîr ve gabn-i fâhiş da'vâsını ikâme edip de redd ve i'âde ile hükm-i hâkim lâhık olmadan vefât etse

Ammâ aldatanın vefâtıyla tağrîr ve gabn-i fâhiş da'vâsı sâkıt olmaz.

Binâenaleyh bir kimse mülk arsasını diğer kimesneye bey' ve teslîm edip, ba'dehû o kimesne vefât ettiğinde o kimse, "Bey'-i mezbûr tağrîr ve gabn-i fâhiş ile olmuş idi." diye o kimsenin veresesinden da'vâ ve isbât ettiğinde bey'i fesh edebilir.

Kezâ bir kimse bir metâ'ını diğer kimesneye bey' ve teslîm edip, ba'dehû o kimse vefât ettikten sonra o kimesne "Şirâ-i mezbûr tağrîr ve gabn-i fâhiş ile olmuş idi." diye ol kimsenin veresesinden da'vâ ve isbât ettiğinde bey'i fesh edebilir. (*Ali Efendi*.)

359. MADDE

[**Tağrîr olunan müşterî**] altı mes'elede fesh-i akd iddi'âsında bulunamaz.

Evvelen: [**Bey'de gabn-i fâhiş olduğuna muttali' olduktan sonra mebî'de temellükün levâzımından**] ve tasarruf-ı müllâkdan ma'dûd [**olan bir vechile tasarruf eder ise**] bu tasarruf gabna rızâ olmağla [**artık**] hıyârı sâkıt olup [**hakk-ı feshi kalmaz.**] (68. maddeye bakınız.)

Meselâ; mağbûn olan müşterî gabn-i fâhişe muttali' olduktan sonra mebî'i satılığa çıkarsa, yahut mebî' menzil olup da onda ba'zı ebniye ihdâs yahut başkasına îcâr etse hakk-ı fesh kalmaz. (*Feyziyye* ve *Ankarâvî*)

Muttali' olduktan sonra: Ammâ tağrîr olunan müşterî gabn-i fâhişe muttali' olmadan ba'zı mebî'de tasarruf ve hattâ onu itlâf ve istihlâk etmesi mâni'-i fesh olmadığı madde-i âtiyede îzâh olunur. (*Tenkīh* fi'l-hıyârât).

Temellükün levâzımından bir vechile: Ammâ tasarruf-ı emânet, hakk-ı feshi ıskāt etmez. (*Ankarâvî*). Meselâ mağrûr olan müşterî gabn-i fâhişe muttali' olduktan sonra mebî' sâ'ati muhâfazada devâm etse hıyârı sâkıt olmaz.

Sâniyen: İbrâ hakk-ı feshi ıskāt eder. Meselâ mütebâyi'ândan biri diğerini ba'de't-tağrîr mağrûr olan diğerini tağrîr ve gabn-i fâhiş da'vâsından ibrâ ettiğinde, artık tağrîr ve gabn-i fâhiş da'vâsını edemez. (51. ve 1564. maddelere bak.) (*Hâmiş-i Behce*.)

Sâlisen: Mebî' telef veya müstehlek olmak.

Râbi'an: Mebî' başkasına bey' edilmek.

Hâmisen: Mebî' vakf-ı sahîh ile vakf olunmak.

---

zâhir olan yine vârisine intikâl etmez.

Sâdisen: Mebî'de ziyâde-i muttasıla-i gayr-i mütevellide hâsıl olmaktır. Nitekim madde-i âtiyede zikrolunur.

360. MADDE

[**Tağrîr ve gabn-i fâhiş ile iştirâ olunan mebî'**]in küllîsi [**telef veya müstehlek olsa**] yani müşterî gabnına muttali' olmadan istihlâk veya bilâ-şarti'l-hıyâr başkasına bey' ve teslîm ve vakf-ı sahîh ile vakfeylese [**veyahut**] müşterî yedinde iken [**ol mebî'de bir ayıp hâdis olmak ve arsa olup da üzerine binâ yapılmak gibi bir keyfiyyet hudûs etse, mağbûn olan kimsenin**] tağrîrden dolayı [**bey'i fesha**] veya noksân-ı semeni ahza [**salâhiyyeti kalmaz**] da bey' lâzım ve cemî' semen-i müsemmâsıyla mebî'i almağa mecbûr olur. Mebî' gerek mislî, gerek kıyemî olsun. (46. maddeye bakınız.)

Ammâ mağbûn olan müşterî mislî bulunan mebî'in ba'zısında tasarruf ve onu itlâf ettikten sonra tağrîr ve gabn-i fâhişe muttali' olsa, hıyârı sâkıt olmayıp ol mebî'in bâkīsini aynen ve telef olanın mislini bâyi'a reddederek verdiği semenin cemîsini istirdâd eder. Ve kiyemî mebî'in ba'zısında tasarruf ve ba'zı mebî' istihlâk olunduktan veya helâk olduktan sonra müşterî gabn ve tağrîre muttali' olsa, bâkīsini reddedebilir. Meğer ki, mebî' sevb-i vâhid olmak gibi teby'îzinde zarar buluna. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Kuhistânî* fi'l-murâbaha ve't-tevliye).

LÂHİKA

Altı mebhasi hâvîdir.

Mebhas-i Evvel

[Müsâveme ve murâbaha ve tevliye ve vezî'a beyânındadır.]

Kesîrü'l-vukū' ve mu'tâd olan bey', müsâveme olup bunda hıyâr-ı hıyânet cârî bulunmadığı gibi bu lâhikada zikrolunacak ahkâm-ı sâirede dahi cereyân etmez.

1. Mes'ele: Murâbaha, şirâ ve hibe ve vasiyyet ve irs ve gasb ve zamân sebebiyle temellük edilen malda olabilir. Şöyle ki, bir kimse ber-vech-i bâlâ şirâdan başka sûretlerle mâlik olduğu urûza semen takdîr edip, semen-i mukadder-i mezkûru re'sü'l-mâl menzilesinde tutarak murâbahaten satabilir.

Tevliyede dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, bir kimse şirâ ve hibe ve vasiyyet ve irs ve gasb ve zamân gibi diğer bir sebeble mâlik olduğu urûza dahi takdîr-i semen ile tevliye tarîkiyle bey' edebilir.

Ancak bir kimse bir malı tevliye tarîkiyle satacak olduğunda "Bu malımı tevliye tarîkiyle sattım." dediği halde bâyi'ine kaça mâl olduğunu müşterî bilmez ise bey'

fâsid olur. Meğer ki, müşterî bâyi'a kaça mâl olduğuna meclis-i akidde muttali' ola. O halde câiz ve fakat müşterî muhayyerdir. (24. ve 327. maddelere bak.)

2. Mes'ele: Murâbaha ve tevliye ve vazî'ada mu'teber olan semen, akd-i bey' kendisi üzerine vâki' olan semendir. Yoksa sâniyen, istibdâl olunan semen değildir. Meselâ bir kimse elli aded sîm mecîdiye mukābelesinde o kimesneye on aded yüzlük altın veya bir esb verse, ol kimse re's-i malı elli aded sîm mecîdiye i'tibâr ederek murâbaha ve tevliye ve vazî'a ile bey' edebilir. Yoksa on altını veya esbi re's-i mâl i'tibâr edemez. Zîrâ ikinci mu'âmele istibdâlden ibâret olan akd-i âhardır.

Kezâlik, bir kimse elli aded sîm mecîdiye mukābilinde bir mal satın alıp da meblağ-ı mezkûr için bir rehin verse de o rehin telef ve müşterînin alacağı olan semen-i mezkûr elli aded sîm mecîdiye sâkıt olsa, rehn-i mezkûrun kıymeti üzerine murâbaha olunmayıp elli aded sîm mecîdiye üzerine murâbaha olunur.

3. Mes'ele: Bir kimse "Re's-i mâl on altındır." diye İstanbul'da murâbaha vechile bir malı sattıkdan sonra müşterî semen-i mebî'i verecek olduğunda, bâyi' "Re's-i mâl on altındır, demekten murâdım on aded ingiliz altını idi." ve müşterî "On aded osmanlı altını idi." diye ihtilâf etseler bâyi' re's-i mâl için ancak on aded osmanlı altını alabilir. Zîrâ İstanbul'da müte'âref olan osmanlı altınıdır. Ammâ bâyi' re's-i mâl on aded ingiliz altını olduğuna ikāme-i beyyine eder ise, kabûl olunur. Fakat bu sûrette müşterî muhayyerdir.

4. Mes'ele: Bir kimse meselâ yüz kuruşa satın aldığı malı başkasına hibe ettikten sonra rücû' etse, meblağ-i mezkûrü yüz kuruş üzerine murâbaha edebilir.

Kezâlik, o kimse mezkûr malı diğer kimesneye bey' ettikten sonra hıyâr-ı ayb veya hıyâr-ı şart veya ikāle ile kendisine reddolunup da ba'dehû murâbahaten satacak olduğunda, meblağ-ı mezkûrü yüz kuruş üzerine murâbaha edebilir.

5. Mes'ele: Bir kimse diğer kimesneden kırk aded yüzlük altın mukābilinde satın aldığı arsayı altmış aded yüzlük altına diğer bir şahısa murâbaha ile sattıkdan ve teslîm eyledikten sonra, ol kimse sâniyen o arsayı ol şahıstan elli aded yüzlük altın bedel ile satın alsa, inde'l-imâmeyn semen-i ahîr yani elli aded yüzlük altın üzerine murâbaha edebilir.

Kezâlik, ol kimse sâniyen o arsayı o şahıstan on aded yüzlük altın ile satın alsa, on aded yüzlük altını re's-i mâl kılarak murâbaha edebilir.

6. Mes'ele: Mudârib bi'n-nısf mâl-i mudârebeden meselâ yüz aded sîm mecîdiye ile bir at satın alıp da, ol atı yüz elli aded sîm mecîdiye ile rabbü'l-mâle bey' etse, rabbü'l-mâl bu atı ancak yüz yirmi beş aded sîm mecîdiyeyi re's-i mâl kılarak murâbaha tarîkiyle bey' edebilir.

7. Mes'ele: Bir kimse bir hânenin nısf-ı şâyi'ini yüz kuruşa satın aldıkdan sonra, diğer nısf-ı şâyi'ini dahi iki yüz kuruşa satın alsa, herhangi nısıf olur ise olsun, satın aldığı semen üzerine yani yüz kuruşa satın aldığını yüz ve iki yüz kuruşa satın

aldığını iki yüz kuruş üzerine murâbahaten bey' edebileceği gibi küllîsini dahi üç yüz kuruş üzerine murâbahaten bey' edebilir.

8. Mes'ele: Bir kimsenin satın aldığı malda kendi veya bâyi'i yedinde iken âfet-i semâviyye veya mebî'in fi'ili ile bir ayıp hâdis olsa veya mebî' medîd müddet kalmakla paslansa veya solsa veya mebî'i fare kesse yani bu esbâbın birinden dolayı mebî'a noksân-ı fâhiş terettüb etse bile ol kimse "Bu ayıplar hîn-i iştirâmda yok idi sonra oldu." diye beyân etmeyerek ol malı murâbaha veya tevliye tarîkiyle bey' edebilir. Ammâ nefs-i ayıbı beyân etmelidir. (236. madde şerhine bakınız.)

Kezâlik bir kimse bir malı satın aldıkdan sonra onda ayıp bulup da ayıbına râzı olsa, yahut diğer bir şahıstan murâbaha tarîkiyle satın alıp da onun hıyânetine muttali' olduğu halde râzı olsa veya o malı vakt-i galâda satın almış olduğu halde ba'dehû ucuzluk olsa, ol kimse, bunları beyân etmeyerek murâbaha ve tevliye tarîkiyle satabilir.

9. Mes'ele: Bir kimse bir malı elli aded sîm mecîdiye mukābilinde satın akdıkdan sonra bâyi' semenin küllîsini hatt veya müşterîye hibe etse ol kimse elli aded sîm mecîdiyeyi re'sü'l-mâl addederek ol malı murâbaha tarîkiyle bey' edebilir. (361. maddenin fıkra-i sâniyesine bak.) Ammâ bâyi' semen-i mebî'in ba'zısını meselâ yirmi mecîdiyesini hatt etse, ancak bâkī üzerine murâbaha edebilir. (257. maddeye bakınız.)

10. Mes'ele: Bir malı yüz kuruşa satın aldıkdan sonra semene on kuruş daha ziyâde etse ol kimse o malı yüz on kuruş üzerine murâbaha tarîkiyle bey' edebilir.

Mebhas-i Sânî

[Murâbaha ve Tevliyede şart olup olmayanlar hakkındadır.]

11. Mes'ele: Murâbaha ve tevliyedeki semen-i evvelin misliyâttan olması şarttır.

Binâenaleyh semen-i evvel kıyemî olsa murâbaha ve tevliye sahîh olmaz. Meğer ki, kıyemî olan semen-i evvel müşterî olacak adamın mülküne bir vechile girmiş ola. O halde ribh-i ma'lûm üzerine murâbaha sahîh olur.

Meselâ, bir kimse, ma'lûm ester mukābilinde iştirâ ettiği atı murâbaha veya tevliye ile şahs-ı sâlise bey' edemez. Şu kadar var ki, o ester, satın almak gibi bir vechile şahs-ı sâlisin mülküne girmiş ise, o halde bâyi' atını yalnız o ester mukābilinde tevliye veya o ester ile şu kadar kuruş veya şu kadar kile buğday mukābilinde murâbaha ile şahs-ı markūma bey' edebilir.

12. Mes'ele: Murâbahada ribhin ma'lûm olması şarttır. Ribh mechûl olur ise sahîh olmaz. Binâenaleyh mes'ele-i ânifede ol kimse atını o ester ve yüzde on kârıyla satsa sahîh olmaz. Zîrâ kıyemî malın kıymet-i hakîkiyyesi ne kadar idiği ma'lûm olmadığı cihetle kâr dahi mechûl olur.

13. Mes'ele: Murâbahada ribhin semeni müsemmâ cinsinden olması şart değildir.

Binâenaleyh, yüz altına alınan bir malın yüz on altına veya yüz altın ile mu'ayyen kilim mukābilinde murâbahaten satılması câizdir.

Mebhas-i Sâlis

Ribh-i nisbî ile satış ve safka-i vâhide ile alınan malın ba'zısını murâbahaten bey' hakkındadır.

14. Mes'ele: Misliyât ile iştirâ olunan malı yüzde iki kâr gibi nisbî ribh ile murâbahaten satmak sahîhtir; eğer semen müşterî indinde hîn-i bey'de veya ba'de'l-bey' meclis-i bey'de ma'lûm olur ise. Meselâ "Bu hâneyi bin aded sîm mecîdiye ile satın almış idim, bin aded sîm mecîdiye ve yüzde iki kâr ile sattım." dese de müşterî dahi kabûl etse, sahîh ve müşterî bâyi'ine bin yirmi aded mecîdiye vermesi lâzım olur.

15. Mes'ele: Kıyemî ile satın alınan malı nisbî kâr ile satmak câiz değildir. Zîrâ bu takdîrde ribh mechûl olur.

16. Mes'ele: Safka-i vâhide ve cümlesine birden semen tesmiyesi ile alınan müte'addid mebî', mislî ise onun cüz'-ü mebî'i murâbahaten bey' câizdir.

Meselâ, bir kimse elli mecîdiye mukābilinde iştirâ ettiği elli kile buğdayın yirmi beş kilesini bi'l-ifrâz murâbahaten yirmi beş aded sîm mecîdiye ile bey' edebilir.

Lâkin o mal kıyemî ise bu mu'âmele câiz değildir.

Fakat, kıyemî bir malın nısf-ı şâyi'i murâbahaten bey' olunabilir. Meselâ bir kimse elli aded sîm mecîdiye ile satın aldığı bir hânenin nısf-ı şâyi'ini yirmi sekiz mecîdiye ile murâbahaten satabilir.

17. Mes'ele: Müte'addid kıyemî malın safka-i vâhide ile iştirâsında her birinin semenden hissesi ta'yîn olunmuş ise inde'ş-şeyhayn müşterî o mebî'lerden her birini semen-i müsemmâsı üzerine ribh-i ma'lûm zammıyla murâbahaten bey' edebilir.

Mebhas-i Râbi'

(**Re's-i mâle zammı meşrû' olan ve olmayan masârıf hakkındadır**.)

18. Mes'ele: Boyatmak, ta'mîr ettirmek gibi nefs-i mebî'de veya mebî'i mekân-ı âhara nakleylemek gibi mebî'in kıymetinde ziyâdeyi mûcib olan masraf re's-i mâle veya mikdâr-ı semene zamm olunabilir.

Meselâ bir kimsenin yüz kuruşa satın aldığı libâs on kuruş ücretle boyansa, bunun re's-i mâli yüz on kuruş addiyle, murâbaha, tevliye, vazî'a ile satabilir. Nitekim, bir beldede yüz altına alınan metâ' beş altın ücretle diğer kasabaya nakledilse, müşterî onu o kasabada yüz beş altını re's-i mâl kılarak murâbahaten, tevliyeten ve vazî'aten başkasına bey' edebilir.

Kezâ, mebî'in mağaza ücretini veya mebî' hayvanın mikdârı ma'rûf olmak üzre -bi-mennihî- edilen masrafı bâyi' re's-i mâle zamm edebilir, ammâ mikdâr-ı ma'rûfdan ziyâdesini zamm edemez.

Ve kezâ, mebî' bağ olup da ücret ile asmalarını budatsa veya derûnunda ağaç diktirse veya sulattırsa veya mebî' tarla olup da ücret ile su arklarını ve sel bendlerini ta'mîr ve tathîr ettirse, bâyi' bu ücretleri re's-i mâle zamm edebilir.

Kezâlik, bir kimsenin hibeten mâlik olduğu libâsa yüz kuruş bahâ takdîr ederek yüz kuruş üzerine murâbahaten bey' edebilir. Tevliyede ve vazî'ada dahi hüküm böyledir.

19. Mes'ele: Bâyi'in seyr ü seferdeki me'kûlât ve meşrûbât ve râkib olduğu hayvan ve kayık ve sâirenin ücreti gibi masârıf-ı seferiye ve zâtiyesi ve yoldu kuttâ'-ı tarîkden gelen zarar ve ziyânın re's-i mâla zamm-ı ma'rûf ve mu'tâd ise zamm olunabilir. (36. maddeye bakınız.)

20. Mes'ele: Bir kimsenin satın aldığı inek veya koyun veya tavuğun alefine şu kadar kuruş sarf ve süt ve yağ ve yün ve yumurta gibi şeylerinden intifâ' ettikten sonra, alef masrafını re's-i mala zamm ile bey' edecek olduğunda intifâ' etmiş olduğu mikdârı, alefine eylemiş olduğu masraftan tenzîl etmesi lâzım gelir. Zîrâ bu intifâ' nefs-i mebî'in cüz'ü ile hâsıl oldu.

Ammâ bir kimsenin meselâ yüz mecîdiye mukâbilinde iştirâ ettiği hâneyi bir müddet kirâya verip bundan dolayı o hâneye bir gûnâ ayıp ârız olmadan meselâ yirmi mecîdiye kirâsından aldıkdan sonra yine yüz mecîdiye üzerine murâbahaten bey' edebilir. Aldığı kirâyı hîn-i bey'de müşterîye beyân etmesi lâzım gelmez. Zîrâ ücret, nefs-i mebî'den olmadığı gibi eczâsından dahi değildir.

21. Mes'ele: Ücret ile başkasına yaptırdığı halde ücretinin re's-i mala zammı meşrû' olan husûsâtı bir kimse teberru'an ve meccânen yapsa veya mal sâhibi yani bâyi' bizzat îfâ etse, ücret nâmıyla re's-i mala bir şey zamm olunamaz.

Meselâ, bir kimse yüz kuruşa satın aldığı libâsı boyacıya meccânen boyatsa, yahut İstanbul'da yüz altına aldığı metâ'ı ol kimse bizzat yüklenip mahall-i âhara nakletse veya birisi meccânen naklediverse ücret nâmıyla re's-i mala nesne zamm edilemez.

22. Mes'ele: Re's-i mala zammı meşrû' olan masârıfı zamm ederek bâyi' murâbaha, tevliye, vazî'a ile satacak olduğunda, müşterîye "Bu mal bana şu kadar kuruşa mâl oldu, sana şu kadar kuruşa murâbaha veya tevliye veya vazî'a ile satarım." diye satmalıdır. Yoksa "Bu malı yüz kuruşa aldım, sana şu kadar kuruşa kâr veya ziyân ile satarım." dememelidir. Zîrâ kizbi ihtiyâr etmiş olur.

Kezâ, bir kimse irsen veya hibeten veya vasiyyeten mâlik olduğu mala takdîr-i semen ile bey' edecek olduğunda müşterîye "Bu malın kıymeti bu kadardır, sana şu kadar satarım." demelidir. Yoksa "Bana şu kadar kuruşa mâl oldu veya şu kadara satın aldım." dememelidir.

Mebhas-i Hâmis

(**Murâbaha veya tevliye veya vazî'a ile bey' ederken beyânı lâzım gelip gelmeyenler hakkındadır**.)

23. **Mes'ele**: Bir kimsenin elli mecîdiye mukābilinde satın aldığı malda mübâşeret ile yani âfet-i semâviyye veya mebî'in fi'ili ile olmayıp belki ol kimsenin veya ecnebî bir şahsın fi'iliyle bir ayıp hâdis olsa, ol kimse o malı murâbahaten veya vazî'aten veya tevliyeten bey' ederken ayb-ı mezkûrun bu vechile hudûsunu beyân etmek lâzımdır. Yani kendisi sağlam iken elli mecîdiyeye almış ve ayıp muahharan hâdis olmuş olduğunu beyân etmesi muktezîdir. Bilâ-beyân murâbaha veya tevliye veya vazî'a tarîkiyle satamaz.

24. **Mes'ele**: Bir kimse kendi medyûnundan veya başka birinden gabn-i fâhiş ile satın aldığı malı murâbaha tarîkiyle satacak olduğunda gabn-i fâhiş ile almış olduğunu beyân etmesi lâzımdır. Beyân etmeden satamaz.

25. **Mes'ele**: Her mevzi' ki, onda beyân lâzım olduğu halde bâyi' beyân etmeden satsa müşterî muhayyerdir. Dilerse kabûl eder, dilerse redd eyler.

Mebhas-i Sâdis

(**Hıyâr-ı Hıyânet beyânındadır**.)

26. **Mes'ele**: Murâbahada bâyi'in hıyâneti zâhir olduğunda müşterî muhayyerdir. Dilerse mebî'i terk eder. Zîrâ müşterînin rızâsı fevt olmuştur. Dilerse cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl eder. Buna "hıyâr-ı hıyânet" denir.

Hıyânet:

Evvelen: Miktâr-ı re's-i malda olur. Meselâ bâyi', re's-i mala zammı meşrû' olmayan masrafı bi'z-zamm murâbahaten sattığı yahut, dokuz sîm mecîdiyeye kendisine mâl olduğunu beyân ederek murâbahaten on iki aded sîm mecîdiyeye bey' ettiği malın, sekiz mecîdiyeye kendisine mâl olduğu, ikrâr veya beyyine veya yemînden nükûl ile tahakkuk ettiği halde, müşterî dilerse terk, dilerse cemî' semen-i müsemmâsıyla kabûl eder.

Sâniyen: Ecelde olur.

Meselâ bir kimse hîn-i şirâda semenin veresiye olması meşrût olarak elli aded sîm mecîdiye ile iştirâ ettiği malı veresiye aldığını müşterîye bildirmeyerek murâbahaten veya tevliyeten bey' etse, müşterî muttali' olduğunda muhayyerdir. Dilerse reddeder, dilerse cemî' semen-i müsemmâsıyla ve peşîn para ile kabûl eder. Zîrâ ecelin mebî'a şibhi vardır.

Lâkin, semenin mü'ecceliyeti hîn-i şirâda şart olunmayıp, mü'ecceliyet ma'rûf olmağla 251. madde hükmünce mü'ecceliyet sâbit olsa, alâ-kavli'l-cumhûr bunun beyânı lâzım gelmez. Ve bunda hıyâr-ı hıyânet cârî olmaz. Alâ-kavlin bunun dahi beyânı lâzımdır.

Nitekim, mu'accel semen ile iştirâ olunduktan sonra bâyi' semeni te'cîl etse, bunun dahi beyânı lâzım gelmez.

27. Mes'ele: Tevliyede bâyi'in hıyâneti zâhir olsa, müşterî hıyânet miktârını semen-i müsemmâdan hatt edebilir. Zîrâ semen-i müsemmâ mu'teber olacak olsa, akid tevliye olmayıp murâbaha olur. Ammâ murâbahada semen-i müsemmâya i'tibâr edilse, sıfat-ı bey'in inkılâbı lâzım gelmeyip belki kemâ-kân murâbaha kalacağından, murâbahada ma'a'l-hıyâr semen-i müsemmâ mu'teber oldu.

28. Mes'ele: Vazî'ada hıyânet zâhir olduğunda nazar olunur. Hıyânet ile berâber vazî'a, vazî'a olmak üzre kalır ise müşteri muhayyerdir. Dilerse terk, dilerse cemî'-i semen-i müsemmâ ile kabûl eder. Vazî'alıkdan çıkıyor ise müşterî mikdâr-ı hıyâneti bi't-tenzîl zabt eder.

Meselâ bir kimsenin "Bana yirmi kuruşa mâl oldu." diye on beş kuruşa sattığı mal, ona on sekiz kuruşa mâl olduğu tahakkuk etse müşterî muhayyerdir. Dilerse, on beş kuruşa kabûl eder, dilerse terk eyler.

29. Mes'ele: Hıyâr-ı hıyânet evvelâ müşterînin vefâtıyla sâkıt olur. Zîrâ hıyâr-ı hıyânet mevrûs olmaz.

Binâenaleyh, müşterî vefât ettikten sonra vârisi bâyi'in hıyânetine muttali' olsa, reddedemez.

Sâniyen: Mebî' telef olsa veya mâni'-i redd diğer sebeb hudûs hudûs etse, hıyâr-ı hıyânet sâkıt olur. Gerek kendi kendine ve gerek bâyi'in itlâfıyla telef olsun. Bu halde müşterî semen-i müsemmânın küllîsini bâyi'a verir. Zîrâ hıyâr-ı hıyânet hakk-ı mücerred olarak ona semenden bir şey mukābil olmaz.

Kezâlik, bâyi' veresiye aldığını müşterîye bildirmeyerek murâbaha veya tevliye ile bey' etse de, kable'r-redd mebî' yed-i müşterîde telef olsa, hıyâr-ı hıyânet sâkıt ve semen-i müsemmânın peşîn verilmesi lâzım olur. (*Dürr-i muhtâr*, *Redd-i muhtâr*, *Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi' aşere, *Mecme'u'l-enhur.*)

Fâide:

Hıyârâtın İctimâ'ı Hakkındadır.

Hıyârât, ba'zan müctemi'an dahi sâbit olur. Şöyle ki, bir kimse görmediği bir malı hıyâr-ı şart ve gabn ve tağrîr ile satın alsa da o mal mu'ayyeb çıksa, evvelâ hıyâr-ı rü'yet; sâniyen, hıyâr-ı şart; sâlisen, hıyâr-ı ayb; râbi'an, hıyâr-ı gabn ve tağrîr sâbit olur.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

BÂB-I SÂBİ'

[Bey'in Envâ'-ı Ahkâmı Beyânında Olup, Altı Fasla Münkasemdir.]

FASL-I EVVEL

[Bey'in envâ'ı beyânındadır.]

Hulâsa-i fasl

1- Bey'in şerâit-i erba'ası vardır. Şart-ı in'ikād, şart-ı nefâz, şart-ı sıhhat, şart-ı lüzûmdur.

2- Şart-ı in'ikād beş nevi'dir.

3- Şart-ı infâz üç nevi'dir.

4- Şart-ı sıhhat, iki kısımdır.

5- Şart-ı lüzûm dahi iki kısımdır.

6- Nefâz-ı bey'in üç şartı vardır. Bey'-i mâlik, bey'-i velî, bey'-i vasî nâfizdir.

7- Dokuz nevi' bey'-i nâfiz değildir.

8- Şirâ, fuzûlî veya müşterî üzerine nâfiz veya mevkūf olur.

9- Bey'-i mün'akidin hükm-i aslîsi bedeline mülkiyyettir.

10- Bey'-i bâtıl aslâ hükmü ifâde etmez.

11- Bey'-i fâsid ile mebî' izn-i bâyi'le kabzedilse, hükmü ifâde eder. İzin ya sarâhaten veya delâleten olur.

12- Bey'-i fâsidde kabz ba'zan hakîkaten ve ba'zan hükmen olur.

13- Bey'-i fâsidle kabzolunan malda urûz-ı noksân, beş vechiledir.

14- Bey'-i fâsid müstehikk-i feshtir. Fakat on iki sebepten biri bulunsa fesholunamaz.

15- Bey'-i fâsid fesh olunduğunda, semen kabzedilmiş ise, müşterî istirdâd-ı semene kadar mebî'i imsâk edebilir. "Kabzolunmuş ise" ta'bîrinin faydası vardır.

16- Bey'-i nâfiz fi'l-hâl hükmü ifâde eder. Tarafeyn bunu fesh edemez.

17- Bey'-i fuzûlî inde'l-icâze hükmü ifâde eder. Fakat icâzette sekiz şart aranır.

18- Şirâ-i fuzûlî hakkında tafsîlât-ı mühimme vardır.

361. MADDE

[**Bey'in in'ikādında**] yani 369. maddede zikir olunan hükmü ifâde etmesinde [**rüknü**] bulunan îcâb ve kabûlün,

1- [**Ehlinden yani âkil ve mümeyyizinden**]

2- Müte'addid kimselerden [**sudûr etmek**]

3- Müte'âkideynden her biri diğerin kelâmını işitmek,

4- [**Ve hükmü**] yani hükm-i bey' bulunan mülkiyyeti [**kābil olan mahalle**] yani mevcûd ve makdûru't-taslîm ve mütekavvim olan mala [**muzâf olmak**] şarttır.

(197. ve 198. ve 199. maddelere bak.) (*Hindiyye*)

Bey'in hükmü kâbil olan mahall, 362. ve 363. maddelerde beyân olunmuştur.

Nitekim, bey'in rüknü dahi 149. maddede ve mümeyyizin tafsîlen ta'rîfi 943. maddede beyân olunmuştur. (157. madde şerhine bak.)

362. ve 363. maddeler bu maddenin fer'leridir.

Bey'in şerâit-i erba'ası: Bey'in şerâ'iti dört kısımdır.

Şart-ı in'ikād, şart-ı nefâz, şart-ı sıhhat ve şart-ı lüzûmdur.

Şerâit-i İn'ikād: Bu dahi beş nevi'dir.

Nev'-i evvel: Âkide râci' olan şartlardır. O da âkidin âkil ve mümeyyiz ve müte'addid olmasıdır.[1](957., 966. ve 979. maddelere ve 168. madde şerhine bakınız.)

Nev'-i sânî: Akde râci' olan şarttır. O da kavlin îcâba muvâfakatinden ibârettir. (177. madde ile mevâdd-i lâhikasına bakınız.) (*Hindiyye*)

---

1 İmâm Şâfi'î ve Mâlik sabînin bey'inin adem-i sıhhatine kāil olmuşlar ise de İmâm-ı A'zam sıhhatine zâhib olmuştur..

Nev'-i sâlis: Bedeline âid bulunan şartlardır.

Bu da âti'z-zikr umûrdan ibârettir.

1- Bedelinin mal,

2- Mebî'in mevcûd,

3- Mebî'in fî-nefsihî memlûk,

4- Bâyi'in kendi nefsi için sattığı takdîrde, mebî' bâyi'in mülkü,

5- Mebî'in mâl-i mütekavvim,

6- Mebî'in makdûru't-teslîm bulunmasıdır.

Bu cihetle bey'-i ma'dûm bâtıl olduğu gibi, adem ihtimâli bulunanı bey' dahi bâtıldır. Nitâcü'n-nitâcı ve hamli bey' gibi. (197. ve 205. maddelere bak.)

Yine bu cihetle fî-nefsihî memlûk olmayanın bey'i –bâyi' kendi tarlasında veya arz-ı gayrda veya mefâzede hudâ-yı nâbit otu satması gibi- bâtıldır. (1241. ve 1256. maddelere bak.)

Yine bu cihetle, hîn-i bey'de bâyi'in mülkünde bulunmayıp da ba'de'l-akd temellük edeceği şeyi satmak –velev ki, ba'dehû temellük ede- bâtıldır. Meğer ki, alâ-vechi's-selem satıla.

Yine bu cihetle 209. ve 211. maddelerdeki bey' bâtıl oldu.

Nev'-i râbi': Müte'âkideynin hîn-i akidde yekdiğerin kelâmlarını işitmiş olmalarıdır. (167. madde şerhine bakınız.)

Nev-i hâmis: Mekâna râci' bulunan şarttır ki, o da ittihâd-ı meclisten ibârettir. (181. madde ile mevâdd-ı lâhikasına bak.)

Şart-ı Nefâz: Bu dahi üç nevi'dir.

Nev'-i evvel: Mülk yahut velâyettir.

Nev'-i sânî: Mebî'de bâyi'in gayrısı için hakk olmamaktır. (365. ve 368. maddelere bakınız.)

Nev'-i sâlis: Şerâit-i in'ikādı câmi' olmasıdır. Zîrâ meselâ bir kimse kendi malını şerâit-i in'ikādı câmi' olmayarak satsa, ne mün'akid, ne de nâfiz olur.

Şerâit-i sıhhat: Bu dahi iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Şerâit-i âmme yani her bey'a şâmil bulunan şerâittir ki, o da beş nevi'dir.

Nev'-i evvel: Şart-ı in'ikāddan ibârettir. Zîrâ mün'akid olmayan bey' sahîh değildir. Ammâ bunun aksi sâdık olmaz. Yani "Sahîh olmayan yani fâsid olan bey' mün'akid değildir." denilemez. Çünkü bey'-i fâside kabz munzamm olduğunda mün'akid olur.

Nev'-i sânî: Bey'in muvakkat olmamasıdır. (199. madde şerhine bakınız.) Bey', muvakkat olur ise sahîh olmaz.

Nev'-i sâlis: Mebî'in ve semenin mâni'-i münâza'a olacak vechile ma'lûm olmasıdır. (200., 213., 237. ve 238. maddelere bakınız.)

Nev'-i râbi': Bey'de fayda bulunmaktır. (200. madde şerhine bakınız.)

Nev'-i hâmis: Bey'in şart-ı fâsidden hâlî bulunmasıdır. (189. madde şerhine bakınız.)

Kısm-ı Sânî: Şerâit-i hâssadır. Yani bey'in yalnız ba'zı envâ'ında mer'î bulunan şerâittir. Bey' bi'l-ecelde ecelin ma'lûm olması, müşterî mebî'-i menkūlu başkasına satacak olduğunda onu bâyi'den kabzeylemesi ve deyni bey' edecek olduğunda onu bâyi'in kabzetmesi gibi şeylerdir.

Bu cihetle 248. ve 253. maddelerdeki bey' fâsid olduğu gibi, deyni yani meselâ müslemün-fîhi veya re's-i mal-i selemi kable'l-kabz başkasına satmak ve falanda olan alacağı mukābelesinde bir kimseden mal satın almak sahîh değildir.

Şerâit-i lüzûm: Bu dahi iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Bey'in hıyârâttan hâlî olmasıdır.

Kısm-ı sânî: Şart-ı in'ikād ve şart-ı sıhhat mevcûd bulunmasıdır. Zîrâ meselâ bir kimse hıyârâttan ârî olarak bir lâşeyi satsa, bey' lâzım olmayacağı gibi, cehâlet-i semen ile bir malı bey' ettiğinde dahi bey'-i mezkûr lâzım olmayıp, 372. maddede beyân olunacağı üzre tarafeynin hakk-ı feshi vardır. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

362. MADDE

[**Rüknünde halel olan bey' meselâ mecnûnun**] yani mecnûn-ı mutbıkın ve mecnûn-ı gayr-ı mutbıkın hâl-i cünûnunda ve kezâ sabî-i gayr-i mümeyyizin [**bey'i**] ve şirâsı [**bâtıldır.**] Velî veya vasîlerinin yahut ba'de'l-ifâka veya ba'de'l-bülûğ kendilerinin icâzetlerine mevkūf olmaz. (957., 966. ve 979. maddelere bakınız.) (*Zeyla'î*)

Mecnûnun ta'rîf ve taksîmi 944. maddede beyân olunmuştur.

Hattâ mecnûn-ı mutbıkın bir malı bey' ve teslîm ettiğinde velîsi veya vasîsi ol malı müşterîden iştirdad ve zapteder. (97. maddeye bakınız.)

Kezâ, bir kimse hasta ve aklı bi'l-külliye zâil iken ba'zı emlâkini başkasına bey' ve teslîm etse sahîh olmaz.

Ammâ mecnûn-ı gayr-ı mutbıkın hâl-i ifâkatinde olan bey'i sahîhtir. (980. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fî-evâ'il-i kitâbi'l-hacr ve *Ali Efendi*.)

İhtilâf: Bâyi' "Hâl-i cünûnumda bey' etmiştim." ve müşterî "Hâl-i ifâkatinde bey' etmiştin." diye da'vâ ve ikisi de ikāme-i beyyine etseler, ifâkat beyyinesi tercîh kılınır. (76. maddeye bakınız.) Şu kadar var ki, bir kimse malını başkasına bey' ettikten sonra hîn-i bey'de şarâp içmiş olmasından dolayı sarhoş bulunduğunu iddi'â ve isbât etse bile kabûl olunmayıp bey' sahîhtir.

Sekrânın şirâsında dahi hüküm böyledir. (*Kefevî ve Tercîhu'l-beyyinât* li'l-Hisâlî fi'l-bey').

Sabî-i gayr-i mümeyyiz denildi: Ammâ sabî-i mümeyyiz, me'zûn olduğu takdîrde bey' ve şirâsı sahîh ve nâfiz olur. (972. maddeye bakınız.) Ve gayr-i me'zûn olduğu sûrette bey' ve şirâsı eğer kendisi için ve bilâ-gabn-i fâhiş vukū' bulursa sahîh ve fakat –bey' za'f-ı kıymet ile ve ol vechile nef'-i mahz olsa bile- velîsinin veya ba'de'l-bülûğ kendisinin icâzetine mevkūf olur. Velîsi veya ba'de'l-bülûğ kendileri mezkûr bey' veya şirâyı mücîz olur ise sahîh ve bey' ve şirâ lâzım olur. Mücîz olmaz ise bey' ve şirâ münfesih olarak mebî' veya semeni, velîsi veya ba'de'l-bülûğ kendisi istirdâd eder.

Binâenaleyh sabî-i mümeyyiz, mahcûr mülk değirmenini velîsinin izni olmaksızın bir kimseye kısrağı mukâbilinde bey' ve değirmeni teslîm ve kısrağı kabzedip de kısraktan şu kadar furû' hâsıl olduktan sonra velîsi bey'i mücîz olmadan sabî bâliğ olmağla, bey'i mücîz olmayıp değirmeni istirdâd etse, ol kimse dahi kısrağını fürû'uyla berâber ol sabîden istirdâd eder. (*Ali Efendi,* kable'l-bey'i'l-fâsid.)

Sabî-i mümeyyiz-i mahcûrun bey' veya şirâsı velîsi veya vasîsi yahut hâkim fesh etmeden evvel sabî bâliğ olup da kendisi mücîz olsa, câiz ve nâfiz olur. Ammâ nefs-i bülûğ ile bey'-i mezkûr lâzım olmaz. (*Ankarâvî* fi fasli fi'l-bey'i'l-mevkūf).

İhtilâf: Bâyi' "Bu malı hâl-i sığarımda satmış idim, nâfiz değildir." diye ve müşterî "Ba'de'l-bülûğ satmış idin." diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine ederler ise, müşterînin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ onun beyyinesi emr-i ârızı isbât ediyor. Ammâ tarafeynin beyyineleri olmaz ise, söz sığarı iddi'â edenindir. Zîrâ bu asıldır. (*Tercîhu'l-beyyinât* ve *Tevcîhu'l-mühimmât*.)

Fakat, sabî'-i gayr-i me'zûnun gabn-i fâhiş ile vukū' bulan bey' veya şirâsı bâtıldır. Velîsi veya ba'de'l-bülûğ kendisi mücîz olsa bile sıhhate münkalib olmaz. Zîrâ bey' ve şirâ mezkûr 58. maddeye binâen velîsinden sahîh olmadığı cihetle kendisinden adem-i sıhhati bi-tarîki'l-evlâdır.

Ve sabî-i mümeyyiz-i gayr-i me'zûnun bey' ve şirâsı gayr için ve vekâleten olur ise sahîh ve nâfiz, fakat uhde-i bey' ol sabîye gayr-i âid ve belki müvekkiline râci' olur. (1458. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid.)

Ma'lûm olmalıdır ki, bir kimse sabî-i mahcûra bir şey bey' ve teslîm edip de o dahi istihlâk etse, inde'l-imâmi's-sânî 960. madde vechile sabî zâmin olur. Ve sahîh olan da budur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-karz.)

Ammâ ol şeyi, sabî-i merkūm yedinde kendi kendine telef olsa sabîye zamân lâzım gelmez. (370. maddeye bakınız.)

363. MADDE

Mahall-i bey'de yani mebî'de halel olan bey' bâtıldır. İmdî [**bey'in hükmü kābil olan mahalli**]

1- [**Mevcûd**]
2- [**Ve makdûru't-teslîm**]
3- [**Ve mâl-i mütekavvim**]
4- Fî-nefsihî memlûk [**olan mebî'dir.**]

[**Binâen-alâ-zâlik**] henüz zuhûr etmeyen esmâr ve kable'n-nitâc yavru ve vakt-i bey'de bâyi'in mülkünde mevcûd olmayıp ileride temellük edeceği mal gibi [**ma'dûmun ve**] denizdeki balık, havadaki kuş gibi [**makdûru't-teslîm**] olmayan veya hatfe enfihî olmayıp boğmak ile öldürülen hayvan gibi mal ise de [**mütekavvim olmayan**] veya henüz ihrâz olunmadık mülk arsada veya kırlarda bâyi'in sa'y ve ameli olmaksızın nâbit olan otlar ve havuz ve kuyudaki sular gibi fî-nefsihî memlük olmayan [**şeyin bey'i bâtıldır.**] (205., 209., 210. ve 211. maddelere bak.)

Bu cihetle bey'-i vakf bâtıldır. Ve vakf ile mülkün birlikte bey'ine dâir mesâil 210. madde şerhinde beyân olunmuştu.

Bir kimsenin tarlasındaki hüdâ-yı nâbit bulunan ot mülk olmamağla kable'l-ihrâz başkasına satılması ber-vech-i bâlâ câiz değil ise de, tarla sâhibi tarlasına başkasının girmesini herhalde men' edebilir. (96. maddeye bakınız.)

Ammâ bir kimsenin kendi sa'y ve ameliyle biten otları kable'l-ihrâz olmasa bile veya kap içine vaz' ile ihrâz olunan dere ve kuyu ve havuz sularını satmak sahîhtir. (1241. maddeye bakınız.)

Nitekim, tarladaki yeşil ve ot hâlinde bulunan arpayı biçip de hayvana yedirmek veya hayvanı salverip de tarlada iken otlatmak üzre satmak sahîhtir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sânî mine'l-büyû'.)

İhtilâf: Bey'in sıhhat ve butlânında tarafeyn ihtilâf etseler, söz butlânı iddi'â edenindir. Zîrâ butlânı iddi'â, bey'i bi'l-külliye inkâr olup, 76. madde hükmünce söz yemîniyle münkirindir. Ammâ beyyine sıhhati iddi'â edenindir.

Meselâ bâyi' "Bu malı bir lâşe mukābilinde satmış idim." ve müşterî "Para ile almıştım." diye ihtilâf etseler söz bâyi'indir.

Kezâlik, bir kimse elli kıyye pamuk sattıkdan sonra, "Sattığım esnâda pamuk mülkümde değil idi, şu cihetle bey' ma'dûm olmağla bâtıldır." diye iddi'â etse, yevm-i husûmette ol mikdâr pamuk mülkünde bulunsa bile mezkûr pamuğu satmadığına ve mezkûr pamuk ba'de'l-bey' hâdis olduğuna yemînle söz bâyi'indir. Ammâ müşterî satın aldığı zemân mebî', bâyi'in mülkünde bulunduğuna beyyine ikâme ederse kabûl ve mebî'i müşterîye teslîm eylemesi bâyi'a emrolunur. (*Hayriyye* fi'l-bey'i'l-fâsid.)

364. MADDE

[**İn'ikād-ı bey'in**] 371. maddede mübeyyin [**şartı bulunup da ba'zı evsâf-ı hâriciyesi i'tibârıyla**] bey'[**meşrû' olmazsa, meselâ mebî'**] veya semen küllen veya ba'zan [**meçhûl yahut**] semenin mâl-i mütekavvim olmaması gibi bir vechile [**semende**] yahut ecel-i semenin meçhûl olması gibi ecelde [**halel vâki' olur**] yahut akidde şart-ı fâsid bulunur [**ise bey' fâsid olur.**] (*Redd-i muhtâr* fi'l-beyi'l-fâsid.)

Yani tesmiye-i semen olunmayan bey' fâsiddir. Ammâ nefy-i semen ile edilen bey' bâtıldır. Zîrâ bu halde rükn-i bey' ma'dûm olur. (237. madde şerhine bakınız.)

İhtilâf: Bey'in sıhhat ve fesâdında tarafeyn ihtilâf etseler, söz sıhhati ve beyyine fesâdı iddi'â edenindir. Fesâdı iddi'â eden gerek şart-ı fâsid veya ecel-i fâsid ile fesâdı iddi'â etsin ve gerek sulb-i akidde bulunan diğer bir sebepten dolayı fesâdı iddi'â etsin (*Hindiyye* kubeyle's-sânî aşere mine'l-büyû'.)

365. MADDE

[**Bey'in nâfiz olması için**] üç şart vardır. Birincisi [**bâyi' mebî'a mâlik yahut mal sâhibinin**] bey'a [**vekîli veya velîsi veya vasîsi olmak**] şarttır. Binâenaleyh bey'-i fuzûlî nâfiz olmaz. [**Ve**] ikincisi, mebî'de [**gayrın**] yani bâyi'den gayri bir kimsenin [**hakkı olmamak şarttır.**] Binâenaleyh bey'-i merhûn ve bey'-i me'cûr nâfiz olmaz. Üçüncüsü, şerâit-i in'ikādı câmi' olmasıdır. (361. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-evvel min-kitâbi'l-büyû'.)

İhtilâf: Bir kimse bir malı başkasına sattıkdan sonra bâyi' veya müşterîden birisi fuzûlî olduğunu iddi'â, diğeri mebî' bâyi'in mülkü veya bâyi' mal sâhibi tarafından bey'a vekîl bulunduğunu dermeyân eder ise söz sıhhat ve nefâzı iddi'â edenindir. Diğerin kavli kabûl olunmaz. (100. maddeye bakınız.)

Ammâ tarafeyn yani bâyi' ve müşterî bey'in fuzûlî olduğuna ittifâk ederler ise, beynlerindeki bey', fesh olunur ve sonra mal sâhibi hâzır olunca bunları tasdîk eder ise fe-bihâ... Ve mal sâhibi bâyi'in kendi tarafından vekîl olduğunu iddi'â eder ise mal sâhibi semen-i mebî'i bâyi'a tazmîn ettirebilir. (78. maddeye bakınız.)

Mebîʿa ..... ilâ-âhirihî: Ammâ semen müşterînin mülkü olması beyʿin nefâzında şart değildir.

Binâenaleyh bir kimse nezdindeki vedîʿa veya mağsûb para ile bağ satın alsa, bağ ol kimsenin olup, paranın mislini sâhibine zâmin olur. Nitekim, bir kimse diğer bir şahsın kısrağıyla onun izni olmayarak diğer bir kimesneden bir inek satın aldığında ol kimse ineğe mâlik ve inek kendinin mülkü olur. Ammâ ol şahıs mücîz olmadıkça o kimesne mezkûr kısrağa mâlik olmaz. (***Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*** fi'l-büyûʿ ve ***Hindiyye*** fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyûʿ.)

Bu cihetle bir kimse, "Ben bu mebîʿi falan kimesnenin malıyla satın aldım." demesiyle o mebîʿ o kimesnenin mülkü olmuş olmayıp, belki ol kimsenin mülkü olur. (***Hayriyye*** fî-evveli kitâbi'l-büyûʿ.)

Beyʿ-i mâlik ve beyʿ-i vekîl: Bâyiʿ akdi muzâf kıldığı mebîʿa mâlik olunca beyʿ nâfiz olur. Bâyiʿ mâlikin vekîli olduğu takdîrde dahi beyʿ, nâfiz olur ki, beyʿ-i vekîle dâir olan mesâil on birinci kitapda beyân olunur.

Beyʿ-i velî veya sabî: Bâyiʿ mâlikin velîsi veya vasîsi olunca yine beyʿ nâfiz olur. Fakat bunun ber-vech-i âtî tafsîlâtına ibtidâr olunur.

Beyʿ-i velî: Âdil veya mestûrü'l-hâl olan eb, veled-i sağîrinin menkūl veya akār olan malını semen-i misli veya gabn-i yesîr ile başkasına beyʿ edebilir. Sağîr bâliğ olduğunda beyʿi fesh edemeyip, semen-i mebîʿi bâyiʿinden taleb edebilir. Zîrâ ebin şefkat-i kâmilesi vardır. (Es-sâbiʿ ve'l-işrûn mine'l-***Fusûleyn***).

Babası semen-i mezkûru bilâ-ihtiyâc istihlâk etmiş ise, sağîr bâliğ olduğunda onu tazmîn ettirebilir. (788. maddeye bakınız.)

Ve babası, "Semen-i mebîʿ bilâ-teʿadd velâ-taksîr yedimde zâyiʿ oldu." der veya "Nafakana sarf ettim." deyip de masrafı dahi o müddetteki nafaka-i misil olur ise, eb, kavlinde tasdîk olunur. (***Kefevî*** fî-beyʿi'l-eb ve'l-vasî.) (1774. maddeye bakınız.)

Eb, sağîrin malını sattıkdan sonra, sağîr bâliğ olduğunda hukûk-ı akd, sağîr-i merkūma âid olur.

İhtilâf: Baba, veledinin malını sattığında, veledi "Hîn-i beyʿde bâliğ idim, iznimsiz sattığın cihetle beyʿin sahîh değildir." ve baba, "Sağîr idin." diye ihtilâf ettiklerinde söz veledindir. (11. maddeye bakınız.) (***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâbiʿ aşere fî-beyʿi'l-eb).

Nitekim, bir kimse diğer kimesnenin yedinde bulunan mal için "Bu mal benimdir, ben bâliğ iken pederim satmış idi." ve o kimesne "Pederin sen sağîr iken satmıştı." diye ihtilâf ettiklerinde, ***Muhît***'in beyânına göre söz müşterînindir. İkisi de ikāme-i beyyine eder ise, ol kimsenin beyyinesi tercîh olunur.

Fâsık ve müsrif olan baba, veled-i sağîrin menkūl veya akār olan malını başkasına satsa sahîh olmaz. Sattıkdan sonra sağîr bâliğ olduğunda müşterîden mebî'i istirdâd edebilir. Meğer ki, za'f-ı kıymet ile bey' ede. O halde yine sahîh olur. Ve semen-i mebî', eb-i fâsıkdan alınıp yed-i adle vaz' ve sağîr için hıfz olunur.

Baba, sağîr veledinin akārını bey' ve semeni kabzettiğinde eb-i merkūm, semen-i mezkûre muhtâc olduğu takdîrde nafakasına sarf edebilir. (*Ankarâvî* ve *Kefevî* fî-bey'i'l-eb ve'l-vasî).

Baba, bir sağîr veledinin malını diğer sağîr veledine bey' edebilir. Ve bâliğ olduklarında uhde-i bey' çocuklara âid olur.

Nitekim, mahmûdü'l-hâl yani âdil olan baba, veled-i sağîrinin mülk menzilini semen-i misil veya gabn-i yesîr ile kendisiyçün satın alsa sahîh olur. (167. madde şerhine bak.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere).

Baba, zarûret-i nafakasına binâen gāib olan kebîr veledinin urûzdan bulunan mallarını bey' edebilir. Ammâ akārını bey' edemez. (*Nukûl-i feyziyye* fî-bey'i'l-fuzûlî).

Baba, kendi malını sağîr veledine bey' edebilir. Mücerred vukū'-ı akd ile mebî'i sağîr için kabzetmiş olmaz. Binâenaleyh babanın hakîkaten kabza temekkünü bulunmazdan mukaddem mebî', telef olduğunda, hasârı babaya âid olur. (293. maddeye bakınız.)

Baba, derûnunda sâkin bulunduğu hânesini sağîr veledine sattığında hâneyi tefrîğ ve hâkimin emînine teslîm etmedikçe teslîm sahîh olmaz. (263. madde şerhine bak.)

Baba, sağîr veledinin malını nefsi için satın aldığında semen-i mebî'i berây-ı kabz, sağîr için hâkim tarafından vekîl nasb olunur. Bu vekîl semen-i mezkûru babadan kabzettikten sonra yine babaya îdâ' eder. Ammâ vekîl ber-vech-i mezkûr kabzetmedikçe baba, semenden berî olmaz.

Bir şeyin semen-i misli bilinmek lâzım olduğunda, bî-garaz ehl-i vukūfun ihbârlarıyla ma'lûm olur. Ve değerinden ziyâde artıran kimsenin artırmasına i'tibâr yoktur.

Ceddin bey'i: Baba, vefât ettiğinde onun vasîsi bulunmadığı sûrette sağîrin malını bu vechile bey' ve şirâda cedd yani ebü'l-eb baba makāmına kāimdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi aşere ve *Fusûleyn* fî 27 ve *Bezzâziyye* fî 2 ve *Hâniye* fî-tasarrufâti'l-vasî).

Bey'-i vasî: Vasî, sağîrin urûzunu min-gayri hâcetin bile bey' edebilir.

Meselâ bir kimse vasîsi bulunduğu sığârın arz-ı mîrî ve kürûmu mülk olan bağını semen-i misil ile diğer kimesneye bey' ve teslîm ettikten sonra ol kimse o bağı nefsiyçün o kimesneden iştirâ ettiğinde, sığâr bâliğ olduklarında ol kimseden istirdâd edemez. (*İmâdiyye* fi's-sâbi' ve'l-işrûn ve *Ali Efendi* fi'l-bey'i'l-eb ve'l-vasî).

Bu sûrette vasî yetîmin malını bir kimesneye sattıkdan sonra diğer bir şahıs çıkıp da o kimesnenin aldığından ziyâde fiyatla tâlib olsa, kıymetine bakılır. Eğer iki âdil adam o kimesneye kıymetiyle satılmış derler ise bey‘ sahîh olur. O şahsın ziyâde vermesine bakılmaz. (*Ankarâvî* kubeyle's-selem).

Vasî, sağîrin menkūl malını, deyni inkâr ve eceli hulûlünde edâdan imtinâ‘ eder makūleden olmayan kimesnelere müte‘âref ecel ve semen-i misil ile bey‘ edebilir. Ve illâ mü'eccelen bey‘ edemez. Yani bey‘ olunan mal hakkında müte‘âref olmayan ecel ile bey‘ edemiyeceği gibi inde hulûli'l-ecel deyni inkâr etmesinden veya deyni vermeyip, deynin telefinden havf olunan kimseye mü'eccelen bey‘ edemez. Hattâ bir kimse sabînin malını vasîden kıymet-i hakîkiyyesi olan bin kuruşa ve diğer kimesne o malı bin yüz kuruşa şirâya tâlib olup da, evvelkisi ikincisinden melî olunca vasîye lâyık olan evvelkine bey‘ etmelidir. (58. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere).

Vasî‘i meyyit, yani müteveffânın hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb ettiği vasî, sağîrin malını semen-i misil veya gabn-i yesîr ile yani meselâ on kuruş değeri olan malı dokuz kuruşa nefsi için veya lehine şehâdeti câiz olmayan karîbi için satın alamaz. (*Bezzâziyye*). Satın aldığında sağîr bâliğ olduğunda o malı nefsi için iştirâ eden vasîden istirdâd edebilir. Nitekim, sabî-i me'zûn kendi malını vasîsine ber-vech-i muharrer sattığında, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

Kezâ bir sabînin iki vasîsi bulunup da ol sabînin bir malını vasîlerden biri diğerine satsa câiz olmaz.

Ammâ vasî-i meyyit, nef‘-i zâhir ve hayır ile kendi malını sağîre bey‘ edebileceği gibi sağîrin malını dahi nefsiyçün satın alabilir. Burada nef‘-i zâhir ve hayriyyetin ma‘nâsı, mebî‘-i munkūlde ba‘zı fukahânın beyânına göre, vasînin on kuruşluk malını sağîre dokuz kuruşa bey‘ eylemesi ve sağîrin dokuz kuruşluk malını on kuruşa kendi için satın almasıdır. (*Bezzâziyye* ve *Hulâsa*). Diğer ba‘zı fukahâya göre vasî, on beş kuruşluk malını on kuruşa sağîre satması ve sağîrin on kuruşluk malını on beş kuruşa nefsiyçün satın almasıdır. Ve mebî‘ akār olur ise, sağîrin akārını vasî, nefsiyçün za‘f-ı kıymet ile satın alması ve kendi akārını sağîre nısıf kıymet ile satmasıdır.

Meselâ sağîrin on kuruş değeri olan menkūl malını on beş kuruşa nefsiyçün satın alsa veya on beş kuruş değeri olan malını on kuruşa sağîre satsa sahîh olur. Fakat hâkimin sağîrin malını nefsi için sağîrden satın alması veya kendi malını sağîre satması câiz olmaz. Lâkin hâkim, sağîrin malını vasîden nefsi için satın alabilir. Velev ki, vasî bu hâkim tarafından mansûb vasî olsun. Zîrâ vasî, meyyitin nâibidir, yoksa kadı'nın değil. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi‘ aşere mine'l-büyû‘).

Vasî-i hâkim, yani hâkim tarafından mansûb vasî, sağîrin malını değerinden ziyâde yani za‘f-ı kıymet ile olsa bile nefsi için ve lehine şehâdeti câiz olmayan akrabâsı için satın ala-

maz. Zîrâ vasî-i hâkim vekîl olup, vekîl ise *Mecelle*'nin 1496. ve 1497. maddeleri ahkâmınca müvekkilinin malını nefsi için veya lehine şehâdeti câiz olmayan akrabâsı için iştirâ edemez. (*Dürr-i muhtâr* fî-bâbi'l-vasî ve *Ankarâvî* kubeyle's-selem ve *Hulâsa* fî 8 faslen).

Bir kimse, vefât edip zevcesini ve evlâd-ı sığârını terk ettiğinde, zevce, re'y-i hâkimsiz evlâd-ı sığârın zarûret-i nafakaları için muhtâr olan re'ye göre terekenin ne munkūlâtını ve ne de akārâtını bey' edebilir. (*Bezzâziyye* fi'n-nafakât).

Vasî, sağîrin akārını mesûğât-ı şer'iyye bulunmadıkça bey' edemez. Eder ise sabî bâliğ olduğunda müşterîden istirdâd eder. Ammâ mesûğât-ı şer'iyye bulunur ise sağîrin akārını dahi bey' edebilir.

Vasînin, akār-ı sağîri bey' etmesini mesûğ esbâb-ı şer'iyye ber-vech-i âtî beyân olunur. Şöyle ki;

Evvelen: Sağîrin berây-ı nafaka akārın semenine ihtiyâcı,

Sâniyen: Müteveffânın akārı satılmadıkça te'diyesi gayr-i kābil deyni,

Sâlisen: Berây-ı tenfîz akārın bey'ine hâcet mess eder sûrette müteveffânın vasiyyet-i mürselesi[2],

Râbi'an: Müteveffâ akārın ba'zısını vasiyyet etmiş bulunup, mezkûr akārın kısmete gayr-i kâbil,

Hâmisen: Akārı iki kat kıymet ile satın almağa tâlibi,

Sâdisen: Akārın masrafı ve vergisi ol akārın getirdiği galle ve kârından ziyâde bulunması,

Sâbi'an: Akār hâne ve dükkân gibi binâ olup da müşrif-i harâb olması,

Sâminen: Akār müşterek olup da taksîm olunacak olduğunda, sağîre isâbet edecek hisse ile intifâ'ı mümkün olmamak gibi bey' taksîm edilmek zarûreti için bulunması,

Tâsi'an: Yedinden tahlîs-i akār, nâ-kābil bir câbir ve zâlimin akāra tasallut etmesinden havf olunmasıdır. İşte şu dokuz sebepten birisi mevcûd olunca vasî sağîrin akārını dahi bey' edebilir. (*Kefevî* fî-bey'i'l-akār.)

Bu vechile terekede müteveffânın deynine kâfî menkūlât var iken vasî berây-ı deyn terekeden bir akārı satsa bâtıl olur. Ammâ tereke deyn ile müstağrak olunca, terekenin küllîsi yani akār da, menkūl de bey' olunabilir. (*Nukūl-i Feyziyye* kubeyle hıyâri'ş-şart) Ve tereke, müstağrak bi'd-deyn olmayınca ancak deyne kâfî mikdâr bey' olunabilip, deyn bahânesiyle ziyâde bey' olunamaz.

2 Vasiyyet-i mürsele; "Malın sülüsünü veya rub'unu vasiyyet ettim." diye edilen vasiyyete denilir.

Yine bu vechile vasî-i lâhik, vasî-i evvelin mâl-i sağîri gabn-i fâhiş ile bey' ettiğine veya terekede menkūl var iken berây-ı deyn akārı sattığına ikāme-i beyyine eder ise, kabûl ve bey' ibtâl olunur. (Fî-bey'i'l-eb ve'l-vasî)

Vefât eden kimsenin kibâr bulunan cümle veresesi gāib olduklarında vasiyyet veya deyn olmasa bile vasî ziyâ'dan vikâyeten terekenin menkūlâtını bey' edebilir. Ammâ akārını bey' edemez. Zîrâ gayr-ı akārın telefinden korkulur. Ve bunları bey' etmek hıfz olur. (*Ankarâvî* fî-bey'i'l-eb ve'l-vasî).

Nitekim, vefât eden kimsenin veresesinin ba'zısı gāib ve ba'zısı hâzır olduğunda, vasî terekeden yani menkūlâttan gāibin hissesinin berây-ı hıfz bey' edebilir. Ve buna teba'iyyetle inde'l-imâm hâzırların hisseleri dahi bey' olunabilir. (54. maddeye bakınız.) (*Ankarâvî*).

İhtilâf: Vasî, terekeden bir malı başkasına sattıkdan sonra, verese, "Vasî ve vesâyetten azlolunmuş iken satmış idi bey' sahîh değildir." ve müşterî "Hâl-i vesâyetinde satmış idi." diye iddi'â ve ikisi de beyyine ikāme ettiklerinde müşterînin beyyinesi tercîh olunur. (*Tercîhu'l-beyyinât* ve tevcîhu'l-mühimmât ani'l-*Kunye*).

366. MADDE

[**Bey'-i fâsid, inde'l-kabz**] yani bâyi'in sarâhaten veya delâleten izniyle müşterî veya vekîli mebî'i kabzettiğinde hıyârâttan biri bulunmaz ise bey' [**nâfiz**] ve hükmünü müfîd yani müşterînin mebî'de tasarrufu câiz [**olur.**] Sarâhaten izin, bâyi' müşterîye "Mebî'i kabzet!" demesiyle hâsıl olacağı gibi delâleten izin dahi müşterî şirâ'-i fâsid ile satın aldığı malı meclis-i akidde kabzeder iken bâyi' görüp de sükût etmesiyle yani nehy etmemesiyle hâsıl olur. (67. maddeye bakınız.)

[**Yani müşterînin**] bey'-i fâsid ile iştirâ eylediği [**mebî'de**] ber-vech-i mezkûr kabzolunduktan sonra, başkasına bey' ve vakf etmesi gibi bir vechile tasarruf etse, [**tasarrufu câiz**] ve mu'teber [**olur.**] (*Dürr-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid.) (371. maddeye bakınız.) Fakat bâyi' için hıyâr-ı şart bulunduğunda bu vechile kabzolunan mebî'de müşterînin tasarrufu câiz olmaz. Zîrâ bâyi' için olan hıyâr-ı şart müşterînin mebî'de mülkünün sübûtunu men' eder. (308. maddeye bakınız.)

Ammâ bey'-i fâsid, kable'l-kabz nâfiz değildir. Binâenaleyh fâsiden iştirâ eden malı müşterîsi kable'l-kabz başkasına bey' veya îcâr etse sahîh olmaz.

367. MADDE

[**Hıyârâttan**] yani bâb-ı sâdiste metin ve şerhle beyân olunan hıyârlardan velev [**birisi**] bey'de [**bulunur ise**] mezkûr [**bey' lâzım olmaz.**] (*Redd-i muhtâr* fî-evveli'l-bey'i'l-fâsid.)

Hıyâr bâkī oldukça yalnız muhayyer olan taraf, bey'i fesha muktedir olur.

Meselâ bey'de hıyâr-ı ayb yahut hıyâr-ı rü'yet bulunduğunda, müşterî hıyârı ıskāt veya müddet-i hıyâr mürûr edinceye kadar bey' lâzım olmaz. Kezâ bâyi' hıyâr-ı şart ile muhayyer olunca muhayyerliğini ıskāt veya müddet-i hıyâr mürûr eyleyinceye kadar bey' lâzım olmaz.

368. MADDE

1- [**Bey'-i fuzûlî**],

2- [**ve Bey'-i merhûn**],

3- Bey'-i me'cûr,

4- Gayrın taht-ı müzâra'asında bulunan arzı bey',

5- Sabî-i mümeyyiz-i gayr-ı me'zûnun bey'i,

6- Ma'tûh-ı mahcûrun bey'i,

7- Sefîhen bâliğ olan sabînin bey'i,

8- Marîzin, veresesinden birine bey'i

9- Marîzin, muhâbât tarîkiyle ecnebîye bey'i nâfiz değildir.

Yani bu [**gibi gayrın hakkı ta'alluk eden bey'**] nâfiz olmayıp belki [**ol gayrın**] yani mürtehin ve müste'cir ve müzâri'in ve diğer veresenin [**iznine**] yani bey'-i mezkûru mücîz olmasına [**mevkūfen mün'akid olur**]. Eğer ol gayr âkil ise. Nitekim 377. madde şerhinde beyân olunur. Bu madde 365. maddenin fer'idir.

Ammâ ol gayr, mecnûn veya sabî olursa, velî veya vasînin ve velî veya vasîsi yok ise hâkimin icâzetine mevkūf olur. (*Redd-i muhtâr*) (378. maddeye bakınız.)

İcâzete mevkūf olan ve mevkūf olmayanın zâbıtası şudur: Fuzûlîden sâdır olan her tasarruf-ı sahîh, o tasarrufun hâl-i vukū'unda onu mücîz olmağa muktedir biri bulunsa, mevkūfen mün'akid olur. Ammâ o tasarruf-ı sahîhin hâl-i vukū'unda onu mücîz olmağa muktedir kimesne bulunmasa bey', aslâ mün'akid olmaz.

Meselâ, bir sabî-i gayr-i me'zûn, bir malı bey' etse de, ba'dehû bâliğ olduğunda mücîz olsa câiz olur. Zîrâ ol sabînin bey'-i mezkûru mekūfdur. Çünkü hâl-i vukū'unda mücîz olacak velîsi veya vasîsi yahut sabînin dâhil-i kazâsında mukīm bulunduğu hâkim vardır.

İmdî sabî-i mümeyyiz, bilâ-izni'l-velî bir malını sattığında bu da velîsinin icâzetine mevkūf olacağı 362. madde şerhinde beyân olunmuştu.

Kezâ ma'tûh-ı mahcûrun bey' ve şirâsı dahi mevkūftur. Yani velî veya vasî veya hâkimin icâzetine tevakkuf eder. (967. maddenin fıkra-i ahîresine bak.)

Ve kezâ sabî-i mahcûr, sefîh olarak bâliğ olduğunda, bey' ve şirâsı vasî veya hâkimin icâzetine mevkūf olur. (*Hindiyye* fi'lbâbi's-sânî aşere mine'l-büyû'.)

Şirâ-i fuzûlî: Şirâ-i fuzûlî dahi mevkūf olur. Şöyle ki, bir kimse, akdi müşterâ-lehe, muzâf kılarak bilâ-emr onun için bir mal satın aldığı sûrette, işbu akid, müşterâ-lehin iznine tevakkuf eder.

Meselâ bir kimse diğer kimesne için bilâ-emr bir at satın alacak olduğunda "Şu atını o kimesne için şu kadar kuruşa satın aldım." diyerek akd-i bey' ettiğinde, bu şirâ o kimesnenin icâzetine mevkūf olur. Ol kimse, akdi müşterâ-lehe muzâf kılmayıp, nefsine muzâf kılar ise akd-i mezkûr mevkūf olmayıp ol kimse üzerine nâfiz yani mâl-i müşterâ kendisinin olur. Zîrâ şirâ ne vakit nefâzı bulur ise mevkūf olmaz. Ve binâenaleyh vekîl bi'ş-şirâ müvekkilinin emrinin hilâfı olarak bir şey iştirâ ettiğinde, şirâ-i mezkûr, vekîl-i merkūm üzerine nâfiz olur. (1470., 1471., 1480. ve 1481. maddelere bak.)

Şirâ-i fuzûlîye dâir tafsîlât 387. madde şerhinde i'tâ olunur.

Sahîh olmayan tasarruf: Sabî malını birine hibe ve teslîm veya gabn-i fâhiş ile iştirâ veya bey' eylese, bu tasarruflar sahîh değildir. Binâenaleyh bunları velî veya vasî veya hâkim mücîz olamıyacağı gibi ba'de'l-bülûğ kendisi dahi mücîz olamaz.

Hâl-i vukū'unda mücîz olacak kimsenin bulunmaması: Sağîrin malını bir kimse, fuzûlen sattığı zemân o sağîrin velîsi veya vasîsi olmadığı gibi akid, hâkimin taht-ı velâyetinde bulunmayan bir mahalde vukū' bulsa bu tasarruf bâtıldır. Mu'ahharan sağîr bâliğ olup da mücîz olsa dahi câiz olmaz. Zîrâ icâzet, bâtıla lâhik olmaz.

FASL-I SÂNÎ

[Envâ'-ı Büyû'un Ahkâmı Beyânındadır.]

369. MADDE

[**Bey'-i mün'akidin**] 106. maddede mezkûr envâ'-i erba'asının [**hükmü**] yani hükm-i aslîsi, bedeline [**mülkiyyettir.**] Mülkiyyetin eseri dahi ibtidâ-i tasarruftan ibârettir. Meğer ki mâni' buluna.

"İbtidâ" kaydıyla vekîl ve vasî ve mütevellînin iktidârı hâric kaldığı gibi "meğer ki mâni' buluna" ta'bîriyle de kable'l-kabz mebî'-i menkūl hâric kaldı. Çünkü, müşterî kable'l-kabz mebî'-i menkūle mâlik ise de, mâni' sebebiyle onda tasarrufa muktedir değildir.

[**Yani müşterînin mebî'a ve bâyi'in semene**] bey'-i bâtda fi'l-hâl ve bey'-i mevkūfda inde'l-icâze [**mâlik olmasıdır.**] Yani bey'-i mün'akid 1247. maddede beyân olunduğu üzre bâyi'in mebî'deki mülkiyyetini müşterîye ve müşterînin semendeki mülkiyyetini bâyi'a nakleder. Akd-i bey'de semen bâyi'in ve mebî' müşterînin mülkü olması ayrıca gerek zikir ve tasrîh kılınsın ve gerek kılınmasın. Zîrâ kavâ'id-i fıkhiyyedendir ki, mûcib hâsıl olduğunda muktezâ üzerine tansîs olunmak şart değildir. Yani, bir şeyi îcâb eden nesne bulunduğunda o şey dahi hâsıl olur da, o şeyin dahi sarâhaten ve müstakillen söylenmesi lâzım gelmez.

Meselâ, icâre akdolunduğunda, müste'cir menfa'ate ve âhar da bedeline mâlik olup, akd-i icâre esnâsında ayrıca menfa'at müste'cirin ve bedel-i îcâr âcirin mülkü olmasını tasrîha hâcet yoktur.

Ammâ bey'-i mün'akidin hükm-i tâbi'îsi, evvelâ, bâyi'in mebî'i müşterîye; sâniyen, müşterînin semeni bâyi'a teslîm etmesinin vücûbu ve mebî', mülk akār olduğu takdîrde onda şuf'anın sübûtu gibi şeylerdir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fî-evveli'l-büyû' ve *Ebussu'ûd*).

370. MADDE

[**Bey'-i bâtıl, aslâ**] yani mebî' kabzolunsa da olunmasa da bey'in [**hüküm**] bulunan mülkiyyeti [**ifâde**] ve bey'-i bâtıl üzerine hüküm terettüb [**etmez.**] Bu cihetle bâtılan iştirâ olunan mal, müşterî tarafından vakfolunsa sahîh olmaz. [**Binâenaleyh bey'-i bâtılda müşterî bâyi'in izniyle mebî'i kabzettikde**] müşterî mebî'a mâlik ve onda tasarrufu sahîh olmayıp belki [**mebî' müşterî indinde emânet kabîlinden**] yani 762. madde mûcibince emânet aksâmından bir kısım [**olarak bilâ-ta'add**] yedinde [**telef olsa, müşterîye zamân lâzım**

gelmez.] Zîrâ bey' bâtıl olduğunda izn-i mâlik ile vukū' bulan kabz mücerred kalır. Bu ise bi-dûni't-te'addî zamânı îcâb etmez. (*Zeyla'î*) (768. madde ile 771 maddenin fıkra-i sânîsine bak.)

Bâyi'in izniyle: Ammâ bilâ-izni'l-bâyi' kabzettiğinde gâsıb ve mebî', yedinde mâl-i mağsûb olur. (881. maddeye bakınız.) (*Dürer ve Gurer* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Bilâ-te'add: Ammâ müşterînin te'addîsiyle telef olduğunda zâmin olur.

371. MADDE

[**Bey'-i fâsid**] onda bâyi' için hıyâr-ı şart yok ise [**inde'l-kabz**][3] fi'l-hâl ve hıyâr-ı şart var ise ba'de'l-kabz ve ba'de mürûr-i müddeti'l-hıyâr [**hüküm ifâde eder**[4] **yani**] bey'-i fâsidin hüküm ifâde etmesi kabz ile meşrûttur. Kable'l-kabz hüküm ifâde eylemez. Meselâ müşterînin fâsiden iştirâ ettiği buğdayı kable'l-kabz tahın edip, un yapmasını bâyi'a emr edip de bâyi' dahi tahn etse, un, bâyi'in mülkü olacağı gibi; müşterînin fâsiden iştirâ eylediği koyunu kable'l-kabz zebh etmesini bâyi'a emr edip de bâyi' dahi zebh etse mezbûh bâyi'indir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*) [**Müşterî**] veya vekîli [**bâyi'in**] sarâhaten veya delâleten [**izniyle mebî'i kabzettiğinde ona mâlik**] ve tasarrufâtı sahîh [**olur.**] "Yani" ile tefsîrin sebebi şudur ki, 379. madde şerhinde beyân olunduğu vechile bey'in ahkâmından birisi dahi mebî' akār olduğu takdîrde onda şuf'anın sübûtu iken, bey'-i fâsid ile satılan akārda şuf'a sâbit yani akār-ı mezkûr meşfû' olamaz. (1026. maddeye bakınız.) Nitekim bu vechile satılan akār meşfû'un-bih olamıyacağı gibi fâsiden iştirâ olunan malın yenmesi ve giyilmesi dahi helâl olmaz.

Kabz: Bununla işâret olunuyor ki, mebî' zâten yed-i müşterîde değil idi. Ammâ mebî' kable'l-bey' vedî'a olarak yed-i müşterîde olunca müşterî mücerred kabûl ile ona mâlik olur[5].

İzniyle: Ammâ müşterî bâyi'in izni olmayarak kabzeder ise kabzetmemiş hükmünde olarak mebî'a mâlik olmaz. (*Molla Miskîn* ve *Tahtâvî* ve *Dürr-i muhtâr* ve *Zeyla'î* fî-ahkâmi'l-bey'i'l-fâsid.)

366. madde şerhinde dahi beyân olunduğu üzre, kabza izin ya sarâhaten olur. Bâyi', kabz-ı mebî' ile müşterîye etmesi gibi. Bu sûrette müşterî mebî'i gerek bâyi'in huzûrunda gerek gıyâbında kabzetsin kabzı mu'teberdir.

Veyâ delâleten olur; bu da müşterî meclis-i akidde bâyi'in huzûrunda mebî'i kabzettiği halde bâyi'in görüp, sükût etmesiyle[6] yani "Kabzetme!" diye nehy etmesiyle olur. Bu sûrette müşterî yalnız meclis-i akidde kabzedebilir. (67. maddeye bakınız.) İmdî kable'l-iftirâk yal-

---

3 Yani hakîkaten veya hükmen kabzedildiğinde.
4 Bey'-i fâsid, mülkiyyet için sebeb-i zayıftır. Kabz ile iktisâb-ı kuvvet etmedikçe mülkü ifâde etmez. Hibe gibi.
5 Kabz-ı emânet, kabz-ı mazmûn makāmına nasıl kāim olur? (262. madde şerhine bak).
6 Ammâ sükût etmeyip mebî'i kabzdan müşterîyi nehy etse artık kabz-ı müşterî sahîh olmaz. (13. maddeye bakınız.)

nız delâleten izin kâfîdir, zîrâ bey', taraf-ı bâyi'den müşterîyi kabz-ı mebî'a taslîttir. Çünkü bâyi'in murâdı mebî'i müşterînin temellük etmesidir. Bu ise ancak kabz ile olur. (*Zeyla'î*). Fakat delâleten izniyle ba'de'l-meclîs mebî' kabzedilemez.

Şu kadar ki, bâyi' semen-i mebî'i kabzetmiş ise, bu kabz müşterîye kabz-ı mebî'e izin olmakla bunda ba'de'l-meclis dahi müşterî mebî'i kabzedebilir. Meğer ki, bâyi'in kabzettiği semen, hamur gibi mütekavvim olmasın. (*Zeyla'î* ve *Tahtâvî*).

Kabz, ba'zan hakîkaten olur bu, zâhirdir. Ve ba'zan dahi hükmen olur. Şöyle ki, müşterî fâsiden satın almış olduğu buğdayı "Benim falan buğdayım ile karıştır!" diye bâyi'a emretmekle bâyi' dahi karıştırsa, müşterî mebî'i hükmen kabzetmiş olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyû'.)

Bu tafsîlâttan anlaşıldı ki, bey'-i fâsiddeki kabz iki vechile taksîm olunur.

1- Sarâhaten kabza izniyle kabz,
2- Delâleten kabza izniyle kabz,
3- Hakîkaten kabz,
4- Hükmen kabzdır.

[**Binâenaleyh bey'-i fâsid ile iştirâ**] ve kabz [**olunan mebî' müşterî indinde**] bilâ-te'add [**telef**] olmak –gerek kable'l-fesh gerek ba'de'l-fesh telef olsun- veya müşterî onu itlâf ve istihlâk ve başkasına hibe ve teslîm etmek veyahut madde-i âtiyede beyân olunan esbâbtan biri bulunmak gibi bir vechile mebî'in aynen bâyi'a reddi müte'azzir [**olsa**] semen-i müsemmâ lâzım gelmeyip[7] [**zamân lâzım gelir.**] Hattâ müşterî ba'de'l-kabz fesâd-ı bey'a binâen akid fesh olunduktan ve bâyi' mebî'in kıymetinden müşterîyi ibrâ ettikten sonra, mebî' henüz yed-i müşterîde iken bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa, müşterî zamândan kurtulamaz. Zîrâ mebî' mevcûd iken kıymetinden ibrâ sahîh değildir. Ammâ bâyi' müşterîyi mebî'in aynından ibrâ ettikten sonra bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ zamânı îcâb eden kabz ile makbûz bulunan bir malın aynından ibrâ etmek, o malı vedî'a hükmüne koyar. (*Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-bey'i'l-fâsid).

[**Şöyle ki,**][8] mebî'-i mezkûr evvelâ [**misliyâttan**] olup da misli mevcûd [**ise mislini**] ve sâniyen misli munkatı' olmuş ise yevm-i husûmetteki kıymetini [**ve**] sâlisen [**kıyemiyâttan ise yevm-i kabzındaki**[9] **kıymetini müşterînin bâyi'a vermesi**[10] **lâzım olur.**] Hatta ba'de'l-kabz mebî'in kıymeti tezâyüd ettikten sonra müşteri onu istihlâk etse, bu ziyâde mu'teber

7 Zîrâ bey' fâsid olunca onun zımnındaki tesmiye dahi fâsid olur. (52. maddeye bakınız.)

8 Bununla zamân tefsîr olunuyor. Zîrâ zamân 416. madde hükmünce bir şey misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise kıymetini vermektir.

9 Yevm-i kabza i'tibâr olundu. Zîrâ zamân yalnız akd ile değil, kabz ile sâbit olur.

10 Yoksa başkasına bey' takdîrinde bâyi', müşterî-i sânîye tazmîn ettiremez. Nitekim, karîben tafsîl olunur.

değildir. Zîrâ mebî'in, zamân-ı müşterîye dâhil olması kabzıyla olduğu cihetle ba'de'l-kabz hâsıl olan tezâyüd-i kıymet mu'teber olmaz.

Misliyet ve miktâr-ı kıymet veya makbûzda ihtilâf: Fâsiden iştirâ ve istihlâk olunan mebî' misliyâttan olmakla müşterî onun mislini bâyi'a verecek olduğunda, bâyi' "Mebî'in misli bu değildir, mebî' daha a'lâ idi." ve müşterî "Budur!" diye ihtilâf ettiklerinde söz müşterînindir. Ve bâyi' müdde'âsını isbâta muhtâçdır. (*Hayriyye* fi'l-bey'i'l-fâsid.) Nitekim, bey'-i fâsid ile satın alınan kıyemî malın zamânı lâzım gelmekle, kıymetin veya kabzolunan malın miktârında ihtilâf etseler, söz ma'a'l-yemîn müşterînindir. (8. maddeye bakınız.) Zîrâ kābız gāsıb gibi gerek zamîn, vedî' gibi, gerek emîn olsun söz onundur. Ve ıskāt-ı yemîn için beyyinesi kabûl olunur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid.) Ammâ beyyine bâyi'indir. (77. maddeye bakınız.)

"Telef olsa!" denildi: Ammâ fâsiden iştirâ ve kabzolunan mal;

1- Âfet-i semâviyye,

2- Müşterînin fi'ili,

3- Mebî'in fi'ili,

4- Ecnebînin fi'ili ile ona bir noksân ârız olsa, bâyi' mebî'i bi'l-istirdâd noksân-ı kıymeti müşterîden alır. Yoksa mebî'i müşterîye bi't-terk tamâm-ı kıymetini tazmîn ettiremez. İzâletün li'l-fesâd. (*Ankarâvî*).

Meselâ şirâ-i fâsid ile bin kuruş semen-i medfû' ve makbûza satın aldığı bahçe, müşterî yedinde iken derûnundaki ağaçlardan bir miktârı soğuktan kuruyarak bahçeye noksân terettüb etse, bâyi' bey'i fesh ve bahçeyi müşterîden ahz ve meblağ-ı mezkûrdan kuruyan ağaçlara isâbet eden miktârını bi't-tevkīf bâkīsini müşterîye reddeder.

Şu kadar ki, sûret-i râbi'ada bâyi' muhayyerdir. Noksân-ı kıymeti dilerse müşterîye tazmîn ettirir. O da cânî bulunan ecnebîye rücû' eder, dilerse ecnebîye tazmîn ettirir.

5- Bâyi'in fi'iliyle ona bir noksân ârız olur. Bu sûrette bâyi' mebî'i istirdâd etmiş addolunur. Hattâ bundan sonra bâyi' mebî'i taleb edip de müşterî imtinâ' etmeden o mebî' yed-i müşterîde telef olsa hasârı bâyi'a âiddir. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' mine'l-büyû' ve *Feyziyye*.)

372. MADDE

[**Bey'-i fâsidde**] mebî' hâli üzre durdukça ve âti'z-zikr mevâni'-i feshten berî bulunmadıkça [**âkideynden her birinin**] ve vârislerinin diğerin ilmi lâlih olmak şartıyla [**bey'i fesh**] ve mebî'i ve semeni istirdâd [**etmeğe hakkı vardır.**] Mebî' gerek kabzedilmiş olsun ve gerek olmasın. Ve belki fesâdı izâle için bey'-i fâsid-i mezkûru fesh etmek, âkideynden her biri

üzerine vâcibdir. Zîrâ bey'-i fâsid, ma'siyettir. (*Redd-i muhtâr*) Ve mebî' henüz kabzedilmiş olmadığı takdîrde vukū' bulan fesih, bey'-i fâsidden imtinâ' addolunur.

Fesh-i mezkûrun sıhhatinde sâhibinin ilmi lâzımdır. Ammâ hükm-i hâkim ve diğer tarafın rızâsı şart değildir. Zîrâ şer'an vâcib olan hükm-i hâkime mütevakkıf olmaz. Yani mütebâyi'ândan biri bey'-i fâsidin feshini murâd ettiğinde, gerek kable'l-kabz, gerek ba'de'l-kabz olsun ve bey'in fesâdı gerek kavî ve sulb-i akidde yani mütekavvim olmayan semen ile akd-i bey' gibi fesâd, semen veya müsemmenden dolayı olsun, gerek ehad-i âkideyne nâfi' veya ecel-i mechûl gibi bir şart-ı zâid koşulmasından dolayı olsun, her biri diğerin ma'lûmâtı bulunmak şartıyla bey'i fesh edebilir.

Diğerinin ilmi lâzım geldi: Tâ ki, diğeri bâyi' ise malı için diğer müşterî taharrî veyahut suver-i sâire ile intifâ' etsin ve müşterî ise parasında tasarruf ve onunla intifâ' eylesin.

Diğerinin rızâsı veya hâkimin kazâsı şart değildir: Zîrâ bu bey', zâten lâzım değildir. Hattâ müşterî fâsiden iştirâ ve kabzettiği malı fesâd-ı bey'a binâen bâyi'a reddettiği halde bâyi' kabûl etmeyip, müşterînin hânesine bi'l-i'âde o mal müşterînin hânesinde telef olsa müşterîye zamân lâzım gelmez. (*Dürer* ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid)

Fakat ehad-i âkideyne nâfi' şart-ı zâid koşulmasından dolayı olan fesâdda İmâm Muhammed'e göre menfa'at-ı şart, kendisine âid olan taraf rızâ veya kazâya hâcet kalmaksızın bey'i fesh edebilir ise de, diğer tarafın feshi kazâ veya rızâya mütevakkıftır. (*Kuhistânî* ve *Ankarâvî*)

Redd-i Mebî'in Aksâmı

Redd-i mebî' iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Redd-i hakîkîdir. Bu zâhirdir. Kısm-ı sânî: Redd-i hükmîdir. Redd-i hükümde kā'ide şudur: Bir cihetten dolayı müstehikk, müstehakka cihet-i âhardan vâsıl olduğunda, eğer müstehakkun-aleyhden vâsıl olur ise cihet-i müstehikkadan vâsıl olmuş i'tibâr edilir. Ve illâ edilmez. İmdî fâsiden iştirâ olunan mebî' hibe, sadaka, semen-i evvel veya semen-i evvelin gayrıyla bey', i'âre, icâre, vedî'a, rehin yahut gasb gibi bir vechile taraf-ı müşterîden yed-i bâyi'a vâsıl olduğunda, bey'-i fâsid fesh edilmiş ve müşterî zamândan berî olmuş olur.

Meselâ fâsiden müşterî mebî'i bâyi'a hibe veya sadaka ve teslîm veyahut ona bey' ve teslîm etse bey'-i fâsid mütâreke edilmiş olur. Ve fesâddan dolayı redd-i mebî'a bâyi', müstehikk ve müşterî müstehakkun-aleyh olup, mebî'-i mezkûr müşterî tarafından bâyi'a meselâ hibe ve teslîm edilmesiyle cihet-i âhardan dolayı reddedilmiş olur.

Kezâ, bey'-i fâsid ile bir malı iştirâ ve kabzeden kimse o malı bâyi'inin şirâya vekîli bulunan bir kimesneye bey' ve taslîm etse, müşterî yani ol kimse zamândan berî olur. Hattâ bundan sonra o mebî' telef olsa müşterîye zamân lâzım gelmez. (*Ankarâvî* fi'l-bey'i'l-fâsid.)

Ve kezâ, bir kimse şirâ-i fâsid ile bir top kumaş alıp elbise biçtikten sonra kable'l-hıyâta bâyi'ine i'âde etse de onun yedinde telef olsa, ol kimse yalnız biçmek ile terettüb eden noksânı zâmin olur[11].

İşte bunlara redd-i hükmî denilir.

Ammâ mebî' yed-i bâyi'a müstehakkun-aleyh olan müşterîden vâsıl olmayıp başka cihetten vâsıl olur ise mütâreke olmaz.

Meselâ, fâsiden müşterî mebî'i bir kimseye bey' veya hibe veya tasadduk ve teslîm ettikten sonra o kimesne dahi onu bâyi'-i evvele bey' veya hibe veya tasadduk ve teslîm etse, mütâreke hâsıl olmayıp müşterî o malın kıymetini zâmin olur. (98. maddeye bakınız.) (***Redd-i muhtâr*** fi'l-bey'i'l-fâsid.)

"Âkideynden her birinin ..... ilâ-âhirihî": denilmesi vârislerinden ihtirâz için değildir. Çünkü âkideynden birinin vefâtıyla hakk-ı fesh bâtıl olmaz. Vârisi feshedebilir.

Meselâ fâsiden müşterî vefât etdiğinde bâyi'i fesh-i bey' ederek mebî'i müşterînin veresesinden istirdâd edebileceği gibi bâyi' vefât edince müşterî mebî'i veresesine reddile semeni terekeden istirdâd eder.

Bey'-i fâsid veya bâtıl zımnındaki ibrâ dahi fesha mâni' değildir.

Meselâ bâyi' fâsiden veya bâtılen bir malı bir kimesneye bey' ve teslîm ettikten sonra mebî'a müte'allik da'vâdan o kimesneyi ibrâ etse, ibrâ-i mezkûr bâtıl olup bey'i yine fesh edebilir. (*Feyziyye* fi'l-bey'i'l-fâsid.) (52. maddeye bakınız.)

Fâsiden mebî'a müşterînin ehakkiyyeti: Bey'-i fâsid fesholunduktan sonra veya henüz fesholunmadan bâyi', müflisen vefât etse, yed-i müşterîde bulunan mebî', rehin gibi olarak müşterî ona sâir guramâdan ehakk olur.

Meselâ vefât eden bâyi'in fâsiden sattığı mebî'den başka zâhirde malı yok ise mezkûr mebî' satılıp, semeni bâyi'in müşterîden makbûzu bulunan semene vefâ ettiği halde müşterîye ve fazla kalır ise o da bâyi'in diğer guramâsına i'tâ olunur. Ve bilakis noksân gelir ise, müşterî noksânını sâir guramâ ile ma'an ileride zuhûr edecek terekesinden istîfâ eder.

11 "لان بالايداع منه صار رادا اليه الا قدر النقصان لان الرد يستحق عليه فباى وجه وجد وقع عن المستحق وفيه اشارة الى ان النقصان فى يد المشترى لاتبطل حق البايع فيه فى الفسخ لانه لو بطل لما صح وقوعه عن المستحق" (*Bezzâziyye* fi's-sâlis mine'l-büyû')

Nitekim müşterî fâsiden iştirâ ve kabzettiği malın semenini bâyi'a i'tâ etmeksizin bey'-i mezkûr fesholunmadan veya fesholunduktan sonra müşterî vefât eder ise bâyi' mâliyetü'l-mebî'a sâir guramâdan ehakk olur.

Lâkin mebî'in kıymeti bâyi'in makbûzundan ekser olur ise, bu ziyâde guramâ-yı sâireye âid olur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyû'.)

[**Fakat**] on iki sûrette bey'-i fâsid fesh edilemez.

1- [**Eğer mebî'**] hâli üzre durmayıp da belki [**müşterî yedinde**] iken [**telef olur ise**]

2- [**Yahut müşterî onu istihlâk**] eder ise

3- [**Veya diğere**] bâyi'in gayrîye [**bey'-i sahîh**] lâzım[12] [**ile**] yani bilâ-hıyâr-ı şart [**bey'**] eyler ise[13]

4- [**Veya hibe**]

5- Veya tasadduk

6- Veya rehin ve teslîm eder ise[14]

7- Veya birisine vasiyyet edip de müşterî bulunan mûsâ vefât eder ise,

8- Veya sulha

9- Veya icâreye bedel kılınırsa yani bu [**gibi bir sûretle**] mebî'i [**elinden**] yani mülkünden [**çıkarır ise**][15]

10- [**Veyahut**] mebî'de ziyâde-i muttasıla-i gayrı mütevellide hâsıl yani [**mebî' hâne olup da ta'mîr olunmak**[16] **veya arsa olup da**] derûnunda [**ağaç dikilmek**] veya elbise olup

---

12 Ammâ bey'-i fâsid veya kendisi için hıyâr ile satmak gibi bi'l-külliye mülkünden çıkmayacak bir sûretle tasarruf eder ise hakk-ı fesha halel gelmez.

13 Velev ki, müşterîye henüz teslîm etmesin.

14 Bu üç şey bi-dûni't-teslîm tamâm olmaz. (706. ve 761. maddelere bak.) Bu gibi tasarrufâttan sonra hakk-ı feshin sebeb-i butlânı şudur: Bu misillu tasarrufâttan sonra mebî'a hakk-ı abd ta'alluk etmesi ve abdin ihtiyâcı cihetiyle hakk-ı abd, hakk-ı şer'den mukaddem bulunmasıdır.

15 Ammâ mülkünden çıkarmayıp da fâsiden iştirâ ve kabzettiği malı başkasına îcâr etse, bâyi' icâreyi bi'l-fesh mebî'i istirdâd edebilir. (*Zeyla'î*) Nitekim, müşterî fâsiden aldığı malı birine vasiyyet ettiğinde kendisi hayâtta oldukça bâyi' bey'i fesh ile mebî'i istirdâd edebilir. Kezâlik mülkünden çıkarmayıp da yedinde iken ayıplansa, bunun hükmü madde-i ânife şerhinde geçti.

16 Ta'mîr gibi ziyâdenin husûlü mâni'-i redd oldu. Zîrâ bâyi'in ziyâdede hakkı olmamağla ziyâde ile ma'an redd edilmek mümkün olmadığı gibi ziyâdenin ayrılması dahi mümkün değildir. (46. maddeye bakınız.) Denildi ki, ta'mîrden maksûd meremmet-i gayr-i müstehleke yani ba'de'n-nakz-ı mal kalacak olan meremmettir. Merdivenleri, çürük döşemelerini tecdîd gibi. Ammâ meremmet-i müstehleke yani duvara badana etmek gibi ba'de'n-nakz enkâzı mal olarak kalmayan meremmet mâni'-i fesh değildir. Bunun ile amel olunmak için naklini bulmak lâzımdır. Zîrâ fâsiden iştirâ olunan bir hâne yüz altın sarfıyla boyatılsa akd-i bey'i bi'l-fesh hânenin istirdâdı nasıl sahîh olur. Ve bir de 1044.

da boyanmak veya dikilmek [**gibi bir sûretle müşterî tarafından mebî'a bir şey ilâve**] kılınırsa,

11- [**Veyahut**] ism-i mebî' tağyîr kılınır yani mebî' [**buğday olup da tahın ile un edilmek**] veya pamuk olup da eğrilmek [**gibi mebî'in ismi değişecek sûretle tağyîr edilir ise**] bey' lâzım olup, artık [**hakk-ı fesh**] ve istirdâd [**kalmaz**] da müşterî mebî'in bedelini zâmin olur.

Bâyi' bi-hükmi'l-fesâd mebî'i istirdâd etmek istemekle, fâsiden müşterî, mebî'i falan şahsa bey' etmiş ve ol vechile hakk-ı fesh sâkıt olmuş olduğunu iddi'â ettiğinde, bâyi' bunu tasdîk edince hakk-ı fesh kalmayıp kıymet ile hükmolunur. Bu vechile kıymet ile hükmolunduktan sonra ol gāib hâzır olduğunda bey'i tasdîk etse de etmese de artık bâyi' mebî'i istirdâd edemez.

Ammâ bâyi' tasdîk etmeyince müşterî onu gāib-i merkūma sattığına beyyine ikāme etse bile kabûl olunmayıp, aynen bâyi'a reddetmeğe mecbûrdur. (*Müştemilü'l-ahkâm* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid.)

Bundan sonra gāib hâzır olup da müşterî-i evveli tasdîk yani mebî'i ondan satın almış olduğunu beyân eylese bile redd-i mezkûr kemâ-kân kalır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyû'.)

Mebî', meselâ arsada olup da müşterî derûnunda ağaç ğars veya binâ inşâ etmesi mâni'-i fesh oldu. Zîrâ müşterî ağaç veya binâsını kal'a icbâr olunduğunda mutazarrır olur. (19. maddeye bakınız.) Fakat müşterî bey'i fesh ile arsayı bi't-tahliye bâyi'a reddebilir. Zîrâ kendisi ağaç veya binâsını kal' etmesiyle zarara râzı olmuştur.

Mecelle'de beyân olunduğu üzre fâsiden bir malı satın alan müşterî o malı diğer kimesneye bey'-i sahîh ile bey' etse, bâyi' o malın kıymetini müşterîye tazmîn ettirir. Yoksa o kimesneden o malı istirdâd edemiyeceği gibi esahh olan kavle göre o kimesneye dahi mebî'in bedelini tazmîn ettiremez. (*Ankarâvî* fi'l-bey'i'l-fâsid).

Hakk-ı feshin ba'de'z-zevâl avdeti: Kıymet veya misil ile hükümden evvel min-külli vechin yani hem âkideyn, hem kâffe-i nâs hakkında fesh olan bir sebepten dolayı mâni'-i fesh zâil olsa, hakk-ı fesh yine avdet eder.

Meselâ müşterî fâsiden iştirâ ve kabzettiği malı başkasına hibe veya rehin ve teslîm ettikden sonra, bi-hükmi'l-hâkim veya bilâ-hükmi'l-hâkim hibesinden rücû' veya edâ-yı deyn edip rehni fekk etse âkideyn yine bey'i fesh edebilir. (24. maddeye bakınız.) (*Ankarâvî* ve *Hindiyye*

---

maddede beyân olunduğu üzre şuf'ada boya gibi müretteb-i gayr-ı müstehlekenin kıymeti oluyor da burada niçin olmasın?

fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyû'). Ammâ hâkim kıymet veya misil ile hükmettikten sonra mâni'-i fesh zâil olsa bey', artık fesh olunamaz. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' mine'l-büyû').[17]

Nitekim fâsiden iştirâ ve kabzettiği malı, müşterî bir kimesneye bey' ve teslîm ettikden sonra o kimesne hıyâr-ı ayb ve tarafeynin rızâları ile bâyi'ine yani müşterî-i evvele reddetse, müşterî-i merkūm fesâd-ı bey'a binâen onu bâyi'ine reddedemez. Zîrâ hıyâr-ı ayb ile bi't-terâzî reddetmek fesh olmayıp, müşterî-i evvel mebî'i sâniyen o kimesneden satın almış hükmündedir. (98. maddeye bakınız.)

Ziyâdenin envâ'-ı erba'ası ve ahkâmı: Ziyâde dört nevi'dir.

1- Ziyâde-i muttasıla-i mütevellide,
2- Ziyâde-i muttasıla-i gayri mütevellide,
3- Ziyâde-i munfasıla-i mütevellide,
4- Ziyâde-i munfasıla-i gayri mütevellide.

İkincisi mâni'-i fesh olup, diğerleri mâni'-i fesh değildir. Yani, kibir ve semen ve hüsn gibi mebî'in aslından mütevellide; ziyâde veyahut yavru veya koyunun yünü ve meyve gibi ziyâde-i munfasıla-i mütevellide ve mebî'den hâsıl olan galle gibi ziyâde-i munfasıla-i gayri mütevellidenin husûlü bey'-i fâsidin feshine mâni' değildir. Ve bey'-i fâsid fesholunduğunda bâyi' mebî' ile beraber ziyâde-i mezkûreyi yani ziyâde-i munfasıla-i mütevellideyi dahi alır. Ve ziyâde-i mezkûreyi müşterî istihlâk etmiş ise zâmin olur. Ammâ ol ziyâde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olmuş ise zâmin olmaz.

Meselâ bir kimse mülk bahçesini diğer kimesneye bey'-i fâsid ile bey' ve teslîm ve semenini kabz ve o kimesne dahi mebî'i birkaç sene zabt ve ol kimse ibâha ve ihlâl etmeksizin mahsûlünü ahz ve istihlâk ettikten sonra ol kimse bey'in fesâdına binâen semeni reddedip mezkûr bahçeyi istirdâd etse ol kimse mahsûl-i müstehleki o kimesneye tazmîn ettirebilir.[18]

Ziyâde-i munfasıla-i gayri mütevellideyi dahi bâyi' müşterîden alır. Ve ziyâde-i mezkûre yed-i müşterîde helâk olsa zamân lâzım gelmez. Ve istihlâk etse inde'l-imâm zamân lâzım gelmez. İnde'l-imâmeyn zamân lâzım gelir. Ve mebî'i istihlâk edip de ziyâde-i munfasıla-i mütevellide mevcûd bulunsa müşterî mebî'i zâmin olup, ziyâde-i mezkûre kendisine kalır. Zîrâ zamân takarrür etmiştir. (*Redd-i muhtâr*)

17 "لان القاضى لما ابطل حق البايع فى العين ونقله الى القيمة باذن الشرع فلا يعود حقه الى العين وان ارتفع السبب كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الإباق ثم عاد" (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid).

18 "ولو هلك المبيع والزيادة اى المنفصلة المتولدة من الاصل قائمة فللبايع ان يسترد الزيادة ويأخذ من المشترى قيمة المبيع وقت القبض" (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyû').

373. MADDE

[**Bey'-i fâsid, fesholundukda, eğer kabz-ı semen olunmuş ise**] yani bâyi' fâsiden satmış olduğu malın semenini müşterîden kabzetmiş ise [**bâyi' semeni redd edinceye dek müşterînin mebî'i hapis**] yani rehin gibi yedinde imsâk [**etmeğe hakkı vardır.**] Zîrâ mebî', semene mukābil olmakla rehin gibi onunla mahbûs oldu, rehin deyn miktârıyla mazmûn olduğu gibi fâsiden mebî' dahi verilen semen miktârıyla mazmûndur. Hattâ bâyi', vefât ettiğinde müşterî o mebî'a sâir guramâdan ve belki bâyi'in techîz ve tekfîninden dahi ehakk olur. (372. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fi'l-bey'i'l-fâsid ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere mine'l-büyû' ve *Ebussu'ûd*.)

Fesh olunduğunda ta'bîri; kable'l-feshden ihtirâz için değildir. Çünkü kable'l-fesh hüküm ber-vech-i meşrûh olması bi-tarîki'l-evlâdır ki, kable'l-fesh mülkiyyet üzre imsâk eder.

Techîzden ehakkdır- Meselâ mebî', bez olup da bâyi' vefât etmekle onunla tekfîn edilmesine hâcet mess etse müşterî onu semeni istîfâ edinceye kadar hapseder.

Kabz-ı semen olunmuş ise- Ta'bîriyle işâret olunuyor ki, semen-i gayr-i menkûd ve deyn olduğunda yani müşterî medyûnunda olan alacağı mukābilinde şirâ-i fâsid ile bir malı satın aldıkdan sonra bey' fesh olunduğunda müşterî mezkûr deyni istîfâ edinceye kadar mebî'i haps edemez. Ammâ şirâ-i sahîh ile alacağı mukâbelesinde bir mal satın alıp da ba'dehû bey' ikāle olunduğunda müşterî mezkûr alacağını istîfâ edinceye kadar mebî'i haps edebilir. Fark şudur: Bey'-i sahîhde müşterînin evvelce bâyi'de olan alacağı ile bâyi'in zimmet-i müşterîde mebî'den dolayı bulunan alacağı vasfen müsâvî olduğu cihetle alacaklarını yekdiğerinden hakîkaten istîfâ etmiş i'tibâr olunur. Ammâ bey'-i fâsidde bâyi' semen-i mebî'a mâlik olmayıp, kıymetine mübtehikk olacağından ve halbuki bey'-i fâsidin feshiyle kıymetinin sukûtu ihtimâli her sâ'atte dahi mevcûd olmak cihetiyle kıymet kabzolunmadıkça gayr-i mütekarrire iken müşterînin bâyi'den olan alacağı mütekarrire olduğundan vasfen müsâvî olmamağla takas, vâki' ve binâenaleyh müşterî için hakk-ı haps sâbit olamaz. (*Ebussu'ûd* ve *Redd-i muhtâr*).

374. MADDE

[**Bey'-i nâfiz fi'l-hâl**] yani akd-i bey'in vukū'u ânında hiçbir şeye muhtâc olmaksızın bey'in [**hükmü**] olan bâyi'in semene ve müşterînin mebî'a mâlikiyyetlerini ve müşterînin mebî'de ve bâyi'in semende hakk-ı tasarruflarını [**ifâde eder**]. (252. ve 253. ve maddelere ve 369. maddeye ve şerhine bak.) (*Hindiyye*.)

375. MADDE

[**Bey'-i nâfiz-i lâzımda mütebâyi'ândan**] veya vârislerinden [**hiçbirisi**] diğerin rızâsı olmaksızın hiçbir özür ile bir vakitte bey'den [**dönemez.**] (114. madde şerhine bak.) Velev ki, tarafeyn meclis-i akidde bulunup da henüz dağılmış olmasınlar[19]. Zîrâ akit tarafeynden tamâm olarak mebî', mülk-i müşterîye dâhil olmakla bundan sonra tarafeynden birine hıyârı isbât etmek hakk-ı diğerin ibtâleni müstelzim olur. Bu ise ona zarar ve zarar dahi 19. madde hükmünce memnû'dur.

Mütebâyi'ân- Ta'bîri vârislerinden ihtirâz için değildir. Binâenaleyh mütebâyi'ândan birisi vefât ettiğinde vârisi bey'den dönemez. (*Eşbâh* kubeyle'l-kefâlet ve *Ebussu'ûd* ve *Dürer* ve Gurer) Ammâ tarafeyn bi't-terâzî bey'i ikāle ve fesh edebilirler. Nitekim, bâb-ı evvelin fasl-ı hâmisinde beyân olundu.

376. MADDE

[**Bey'-i gayr-i lâzımda muhayyer olan kimse**] muhayyerliği bâkī oldukça [**bey'i fesh edebilir.**] (301., 310., 313., 316., 320., 337., 357. maddeler bak.) (*Bahr*)

Bu madde bey'-i gayr-i lâzımın cemî' envâ'ına âmm ve şâmil olan hükmü beyân etmektedir. Ammâ bey'-i mezkûrun her nev'ine mahsûs olan hüküm bâlâda erkâm ile işâret olunan mevâzi'de ber-tafsîl beyân edildi. Bu madde ba'de't-tafsîl icmâl hükmündedir.

377. MADDE

[**Bey'-i mevkūf inde'l-icâze**] yani hakk-ı icârına mâlik olanın mücîz olmasıyla vakt-i akide muzâf olarak [**hükmü ifâde eder.**] (*Hindiyye*)

Vakt-i akde muzâf olarak- Binâenaleyh fuzûlen bir kısrak bey' olunup da yed-i müşterîde tay doğurduktan sonra mâlik bey'i mücîz olsa kısrak tay ile berâber müşterînin mülkü olur. (Madde-i âtiye şerhine bak.)

Bey'-i mevkūfun envâ'ı adîdesi bulunduğu cihetle onları ta'dâd ile berâber ahkâmı tefrî' olunacaktır.

1- Bey'-i fuzûlî, bunun tafsîlâtı madde-i âtiyede muharrer olmakla burada ayrıca tafsîl-i ahkâmına hâcet yoktur.

2- Sabî-i mümeyyiz-i mahcûr ile ma'tûh-ı mahcûrun bey'i ve şirâsı dahi velîsinin veya vasîsinin veya hâkimin icâzetine mevkūf olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere mine'l-büyû').

---

19 Hilâfen li'ş-Şâfi'î.

3- Bey'-i me'cûr, yani bir kimse gayrın taht-ı icâresinde bulunan bir malı iştirâ ettiğinde gerek me'cûr olduğunu bilerek, gerek bilmeyerek, satın alsın şirâsı sahîh olup, müste'cir akd-i bey'i fesh edemez ise de müddet-i icâre munkazî veya rızâsı olmadan me'cûr müste'cirin elinden alınamaz. Ve bu vechile müste'cir fi'l-hâl teslîm-i mebî'a râzı olmaz ise müşterî muhayyerdir. Dilerse mebî' icâreden kurtarılıncaya kadar bekler, dilerse hâkime bi'l-mürâca'a bey'i fesh ettirir. (590. maddeye bakınız.)

Fakat müste'cir, me'cûrun bey'ini mücîz olduğunda bey' lâzım olur. Hattâ müste'cir me'cûrun satıldığını istimâ' ettiğinde müşterîye "Mebî' icâremde ise âcire verdiğim ücreti ahz edinceye kadar lütfen me'cûru yedimde terk ediniz!" dese icâzet demek olmakla bey' nâfiz olur. Nitekim, bir kimse müste'cire "Taht-ı icârende olan malı falan kimesne satın aldı." demekle o da "Mübârek olsun!" dese bey'i mücîz olmuş olur.

Âcir, bilâ-izni'l-müste'cir me'cûru bir kimesneye sattıkdan sonra diğer bir şahsa daha satsa da ba'dehû müste'cir bu iki bey'i birden mücîz olsa bey'-i evvel nâfiz ve bey'-i sânî bâtıl olur.

4- Bey'-i merhûn, bir kimse yed-i gayrda merhûn olan malı iştirâ ettiğinde vakt-i şirâda merhûniyyeti bilsin bilmesin şirâ sahîhtir. Mürtehin şirâ-i mezkûru fesh edemez ise de rızâsı olmadıkça merhûn elinden alınamaz. Ve mürtehin fi'l-hâl teslîm-i mebî'a râzı olmaz. ise müşterî muhayyerdir. Dilerse fekk-i rehne kadar bekler, dilerse hâkime bi'l-mürâca'a bey'i fesh ettirir. (747. maddeye bakınız.) Ve mürtehin bey'i mücîz olsa lâzım ve rehiniyyet, semene müntekil olur. Nitekim, râhin deyni edâ veya mürtehin alacağından râhini ibrâ veya mürtehin rehni alâ-vechi'l-fesh râhine reddetse bey' lâzım olur.

Râhin, bilâ-izni'l-mürtehin rehini bir kimesneye sattıkdan sonra diğer bir şahıstan îcâr veya rehin edip, ba'dehû mürtehin rehini veya icâreden birini mücîz olsa bey' nâfiz olarak icâre veya mürtehin bâtıl olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' fi'l-fasli's-sâlis mine'l-büyû' ve *Hayriyye* ve Tenkîh).

Râhin, bilâ-izni'l-mürtehin rehni bir kimesneye bey' ve kabz-ı semen ettikten sonra diğer bir şahsa daha kable'l-fekk bey' edip de ba'dehû rehni kurtarsa bey'-i evvel evlâdır. (*Hindiyye*)[20]

5- Bey'-i mağsûb, mağsûbun-minh olan mâl-i mağsûbu gâsıbın gayrisine satsa bey'-i mezkûr mevkûf olur. Gâsıb gasbı ikrâr eder veya inkâr edip de mağsûbun-minhin beyyinesi bulunur ise bey' lâzım olur ve beyyinesi olmayıp da kable't-teslîm mebî' telef olur ise bey' münfesih olur. (293. maddeye bakınız.)(*Dürr-i muhtâr* fi'l-büyû' ve fi'l-fuzûlî).

---

20 "والمشترى من الراهن اذا باع ثم اجاز المرتهن البيع نفذا جماعا وكذا المشترى من الوارث والتركة مستغرقة بالدين" (*Bezzâziyye*).

6- Müzâre'aya verilmiş olan arâzînin bey'i, müzâri' bu bey'i mücîz olur ise, bey' lâzım olur. Ammâ mücîz olmaz ise müşterî muhayyer olur. Dilerse arâzî müzâre'adan kurtuluncaya kadar bekler, dilerse hâkime bi'l-mürâca'a bey'i fesh ettirir. (Mü'eyyed-zâde fî-ahkâmi'l-büyû'i'l-fâside).

7- Marîzin ehad-i veresesine bey'i,

8- Marîzin ecnebîye bey'i,

9- Veresenin deyn ile müstağrak terekeyi bey' etmeleri, bunlar bâb-ı sâbi'in fasl-ı hâmisinde beyân olunur.

378. MADDE

[**Bey'-i fuzûlîde mal sâhibi yâhut vekîlî**] velev ki, bu vekîl fuzûlen bey' eden olsun[21] [**yahut**] mal sâhibi sabî-i mahcûr veya mecnûn olup da [**velîsi yahut vasîsi**] dilerse bey'a icâzet verir[22]. Ve dilerse bey'i fesh eder. Buna "hıyâr-ı icâzet-i akd-i fuzûlî" denilir[23]

Buradaki velî, velî-i hâss ile âmmdan e'ammdır. Yani sabînin bey'-i fuzûlîyi mücîz olacak velî-i hâss bulunmayınca hâkim yani sabînin velâyetinde bulunduğu kadı velîsi olarak ber-vech-i mezkûr bey'i mücîz olabilir. Bunlar bey'-i mezkûre kavlen veya fi'len [**icâzet verir ise nâfiz**] ve mebî', müşterînin mülkü olduğu gibi semen-i mebî' dahi derâhim ve denânîr ve mu'ayyen ve müşârun-ileyh olmayan mekîlât gibi deyn ise mal sâhibinin mülkü [**olur.**] Ve semen-i mezkûr kable'l-icâze fuzûlî yedinde telef olsa emânet kabîlinden olmakla zamân lâzım gelmez. (1463. ve 1453. maddelere bakınız.)

Ve bir kimse mâl-i yetîmi fuzûlen bey' ettikten sonra vasî nasb edilse de ba'dehû kendisi mücîz olsa istihsânen câiz olur.

Ve iki kimse beynlerinde munâsifeten ve müşâ'an müşterek olan meselâ hânenin nısfını fuzûlen bir kimse başkasına sattığında satılan bu nısıf, ikisinin hisselerine masrûf olur. Fakat yalnız birisi yani ehad-i şerîkeyn mücîz olur ise inde Ebî Yusuf mücîz olanın hissesinde yani hânenin tamâm-ı nısfında bey' sahîh olur. Yoksa yalnız rub'unda değil. Ve inde Muhammed ve Züfer bey', yalnız rub'unda câiz olur. (214. madde şerhine bakınız.)

---

21 Hattâ bir kimse diğerin malını fuzûlen ba'de'l-bey' o kimse mal sâhibi tarafından o malın bey'ine vekîl olup da bundan sonra mezkûr bey'i mücîz olsa sahîh olur. Nitekim bir kimse sabînin malını fuzûlen ba'de'l-bey' taraf-ı hâkimden o kimse vasî nasb edilse de ba'dehû o vasî bey'-i mezkûru mücîz olsa câiz olur. (*Redd-i muhtâr*).

22 Şirâ icâzetten ma'dûd değildir.

23 Şu kadar ki, fuzûlî gayrın malını nefsine satsa bey' bâtıl ve icâzete gayr-ı kâbil olur. (167. madde şerhine ve 1496. maddeye bak.) (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûl) "وقال الشافعى لايصح بيع ما لايملكه بغير اذن مالكه" (Mîzân-ı Şa'rânî).

Bu fıkra vechile bey‘-i fuzûlîye icâzet verildiğinde ba‘de'l-bey‘ ve kable'l-icâze hâdis olan ziyâde dahi asl-ı mebî‘ gibi müşterînin mülkü olur. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sânî aşere mine'l-büyû‘ ve ***Redd-i muhtâr*** fi'l-fuzûlî).

İcâzet verir- Bey‘-i fuzûlî icâzet ile nâfiz olur. Yoksa mücerred bâyi‘-i fuzûlî mebî‘a vâris veya bâyi‘-i fuzûlî mebî‘i ba‘dehû mülkünden iştirâ etmiş olmasıyla nâfiz olmaz, binâenaleyh bir kimse babasının malını fuzûlen başkasına bey‘ ettikten sonra babası vefât etmekle ol kimse, mezkûr mala vâris olsa akd-i bey‘ tecdîd etmeksizin bey‘-i mezkûr nâfiz olmaz. (*Bezzâziyye*).

Aksâm-ı icâzet: İcâzet üç kısımdır.

Kısm-ı evvel; Kavlen icâzettir. Mal sâhibi bey‘-i fuzûlîyi istimâ‘ ettiğinde “İcâzet verdim.” ve bâyi‘-i fuzûlîye “Güzel!” veya “İsâbet eyledin!” veya “Sen sağ oldukça bey‘a râzıyım.” veya “Bey‘i mücîz oldum, ben sağ oldukça.” dese icâzet-i kavliye olur, eğer cidden demiş ise. İstihzâ'en demiş ise icâzet olmaz. İstihzâ'en olup, olmadığı karâ'in ile ma‘lûm olur. Karâ'in bulunmadığı takdîrde lâyık olan icâzettir. Zîrâ asıl olan ciddir.

Kısm-ı sânî, fi‘len icâzettir. Malın küllen veya ba‘zan kabz veya taleb-i semen etmek veya semen-i mebî‘a mukâbil müşterîden senet almak veya müşterîye semeni hibe veya tasadduk eylemek icâzet-i fi‘liyyedir.

Kısm-ı sâlis, tekaddüm-i sebebledir. Yani sebeb-i mülkün bey‘-i fuzûlî üzerine tekaddümüyle olan icâzettir.

Binâenaleyh gâsıb, mağsûbu başkasına bey‘ ettikten sonra mal sâhibi yevm-i gasbdaki kıymetini gâsıba tazmîn ettirse bey‘-i mezkûr gâsıb üzerine nâfiz olur. Zîrâ yevm-i gasbdaki kıymetini gâsıb zâmin olunca vakt-i gasba müsteniden gâsıb mağsûba mâlik olmuş ve sebeb-i mülk, bey‘-i fuzûlî üzerine tekaddüm etmiş olur.

Ammâ sebeb-i mülk bey‘-i fuzûlîden müteahhir olursa icâzet hâsıl olmaz. Binâenaleyh gâsıb yevm-i bey‘deki kıymetini mâlikin muvâfakati ile zâmin olsa veya gâsıb mal sâhibinden satın alsa veya ittihâb etse veya ona vâris olsa yâhut bâyi‘-i fuzûlî ba‘de'l-bey‘ ve't-teslîm mebî‘i mal sâhibinden iştirâ etse bey‘-i sâbık-ı fuzûlî, nâfiz olmaz.

İcâzetten ma‘dûd olmayan ahvâl:

1- Sükût icâzet değildir. Binâenaleyh bey‘-i fuzûlî mâlike ihbâr olunduğundan sükût etse mücîz olmuş addedilmez. Nitekim, mal sâhibi bey‘-i fuzûlîyi mu‘âyene ederken sükût eylese mücîz olmuş olmaz. (67. maddeye bakınız.) (***Hindiyye*** fî 12 bâben ve ***Vâkı‘âtü'l-müftîn*** fi'l-bey‘).

2- Mâlik bey‘-i fuzûlîyi istimâ‘ ettiğinde “Sen mebî‘i tut, ben sağ oldukça!” dese bey‘i icâzet olmaz. Zîrâ imsâk rızâya delâlet eylemez. (*Bezzâziyye* fî 10 mine'l-büyû‘).

İcâzet ve adem-i icâzette ihtilâf: Mâlik "Bey'-i fuzûlîyi reddeyledim!" ve müşterî "Mücîz oldun!" diye iddi'â ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde müşterînin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ müşterînin beyyinesi mülzimedir. (*Gânim Bağdâdî* fi'l-bey').

[**Ve**] icâzet [**vermez ise**] bey'[**münfesih olur.**] Binâenaleyh bir kimse meselâ bağını rub' hâsılât ile müsâkât vechile diğer kimesneye verdikten ve ol kimesne mezkûr bağda sa'y ve amel ederek meyveler zuhûr ettikten sonra ol kimse bağı meyveler ile beraber satsa mezkûr meyveleri satmak o kimesnenin iznine mevkūf olur. İzin vermez ise bey' câiz olmaz. İzin verir ise semen-i mebî' bağ ile meyvelerin kıymetine taksîm olunarak o kimesne meyvelere düşen semenden hissesini alır. (*Redd-i muhtâr*, kabîl-i ibtâlü bi'ş-şarti'l-fâsid velâ-yesihhu ta'lîkuhû).

Bey'-i fuzûlîyi üç kimse fesh edebilir.

1- Mâlik ve velî ve vasî fesh edebilir. *Mecelle*'de mezkûr olan budur.

2- Kable'l-icâze müşterî fesh edebilir.

3- Kable'l-icâze fuzûlî-i bâyi' fesh edebilir. Zîrâ hukûk-ı akd kendisine âid olacağından kable iltizâmi'l-bey' bundan taharrüze hakkı vardır. (*Bezzâziyye* fi'l-âşir mine'l-büyû')

[**Fakat**] mal sâhibi veya vekîl veya velîsi veya vasîsinin bey'i [**icâzet**]ler[**inde**] sekiz şey yani;

1- [**Bâyi' ve**]

2- [**Müşterî ve**]

3- [**Mücîz ve**]

4- [**Mebî', kāim**] mevcûd,

5- İcâzet tesmiye edilen semen,

6- İcâzet-i kable'l-fesh,

7- İcâzet bir şartla ise o şart-ı mevcûd,

8- Semen urûzdan ise o da mevcûd [**olmak şarttır. Bunlardan**] yani mârru'z-zikir dört evvelki şarttan velev [**birisi helâk olsa**] veya diğer şartlar bulunmasa [**icâzet câiz olmaz.**]

Tafsîl-i helâk:

1- Bâyi' helâk olmak, bâyi'-i fuzûlî vefât ettikten sonra mal sâhibi mücîz olsa icâzet câiz olmaz.

2- Müşterî helâk olmak, bâyi'-i fuzûlîden mal alan müşterî vefât ettikten sonra mâlik, bey'i mücîz olsa sahîh olmaz.

3- Mücîz helâk olmak, bey'-i fuzûlîyi mücîz olmadan mal sâhibi vefât etmekle vârisi mücîz olsa câiz olmaz.

4- Mebî' helâk olmak, helâk-i mebî' iki vechiledir.

Vech-i evvel, hakîkaten helâkdir, mebî'in telefi gibi. Meselâ

Vech-i sânî, hükmen helâkdir. Şey-i diğer addolunur derecede mebî'in teğayyürü gibi. Meselâ, mebî' çuha olup da biçilip dikilmesi helâk hükmünde olmağla ondan sonraki icâzet ile bey' nâfiz olmaz. Ammâ mücerred boyanması helâk hükmünde değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere mine'l-büyû', *Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî). İmdî mebî' kable'l-kabz telef olsa bey' münfesih olur. (293. maddeye bakınız.) Ve ba'de'l-kabz ve kable'l-icâze müşterî yedinde telef olsa mâlik muhayyerdir. Dilerse bâyi'-i fuzûlîye, dilerse müşterîye tazmîn ettirir. (910. maddeye bakınız.) Hangisinden tazmîni ihtiyâr ederse diğeri berî olur da bundan sonra mâlik ona tazmîn ettiremez. Müşterîye tazmîn ettirse bey' bâtıl olur. Bu sûrette müşterî vermiş olduğu semeni bâyi'-i fuzûlîden ister. Yoksa mal sâhibine zâmin olduğu miktârı taleb edemez. Bâyi'a tazmîn ettirse bunda üç sûret vardır. Evvelâ, bâyi'-i fuzûlî o mebî'i mâlikin izni olmayarak kabzetmiş ve ol vechile kabz-ı bâyi', mûcib-i zamân bulunan kabz ise. Sâniyen, mebî' bâyi'-i fuzûlî yedinde zâten mebî' emânet bulunmak gibi fuzûlînin mebî'i kabzı, kabz-ı gayr-ı mazmûn ve emânet iken bâyi'-i fuzûlî evvelâ mebî'i müşterîye ba'de't-teslîm bey' etmiş ise, yani bu iki sûrette bâyi'-i fuzûlînin satışı nâfiz olur. Sâlisen, bâyi'-i fuzûlînin kabzı emânet iken fuzûlen bey' ettikten sonra müşterîye teslîm ederse zamân-ı mezkûr ile bey'-i fuzûlî nâfiz olmaz. Zîrâ bu sûrette sebeb-i mülk akidden te'ehhur eder. Nitekim ânifen zikr olundu.

Tafsîl-i şurût-ı sâire:

5- İcâzet tesmiye edilen semenle olmak: İcâzet, fuzûlînin hîn-i bey'de tesmiye ettiği semenle olması şarttır. Binâenaleyh mâlik bey'-i fuzûlîyi semen-i diğerle mücîz olsa câiz olmaz.

Meselâ fuzûlî on aded altına satmış iken mal sâhibi "Elli aded sîm mecîdiye ile mücîz oldum." dese icâzet olmaz.

6- İcâzet kable'l-fesh olmak: Ba'de'l-fesh icâzet mu'teber değildir. Binâenaleyh mal sâhibi bey'-i fuzûlîyi fesh ettikten sonra mücîz olsa sahîh olmaz. Mal sâhibi, bey'-i fuzûlîyi istimâ' ettiğinde "İcâzet vermem!" veya bâyi'-i fuzûlîye "Ne kötü yaptın!" dese bey'i fesh etmiş olur. Nitekim ba'de'l-icâze fesh dahi sahîh değildir. Meselâ mâlik, bey'-i fuzûlîyi istimâ' ettiğinde semen-i mebî'in miktârını bilmeyerek mücîz olsa da ba'dehû miktâr-ı semene muttali' olsa artık fesh edemez. (51. maddeye bakınız.)

7- İcâzet bir şartla ise o şart mevcûd olmak: Meselâ mâlike malının on altına satıldığı ihbâr olunduğunda mâlik dahi "Eğer öyle sattıysa mücîz oldum!" dediğinde fi'l-hakî-

ka on altına veya daha ziyâdeye satıldığı sâbit olursa bu icâzet sahîhtir. Ammâ yüz aded macîdiyeye satılmış olduğu anlaşılırsa icâzet bâtıldır. (82. maddeye metnen ve şerhan bakınız.)

8- Urûzdan olan semen mevcûd olmak: Mebîʿ urûzdan olunca sıhhat-i icâzette onun da mevcûd olması şarttır. Ammâ semen nukūddan olunca onun mevcûd olması sıhhat-i icâzette şart değildir.

Meselâ bir kimse elli aded sîm mecîdiye ile diğer bir kimesnenin malını fuzûlen diğer bir şahsa beyʿ ve kabz-i semen edip, meblağ-ı mezkûrun bâyiʿin yani ol kimsenin yedinde helâk oldukdan sonra o kimesne mezkûr beyʿi mücîz olsa sahîh ve lâzım olur. Bundan sonra artık icâzetten nedâmeti müfîd olmaz.

Ve meblağ-ı mezkûr bâyiʿ-i fuzûlî yedinde bilâ-teʿadd velâ-taksîr telef olduğunda gerek kable'l-icâze telef olsun ve gerek baʿde'l-icâze telef olsun, bâyiʿa zamân lâzım gelmez. (1453. ve 1463. maddelere bak.)[24]

Ammâ bir kimse diğer kimesnenin hânesini bir arap atı mukābilinde başkasına fuzûlen sattığında o kimesne beyʿ-i mezkûru mücîz olacak olduğu sûrette mezkûr atın dahi mevcûd olması şarttır. (379. maddeye dahi metnen ve şerhan bak.) (*Mecmaʿu'l-enhur* fi'l-bâbi'l-hukûk ve *Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye* fi'l-âşir mine'l-büyûʿ ve *Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-beyʿi'l-mevkūf).

Bu gibi semen ayn mukābilinde bir mal fuzûlen beyʿ olunduğunda semen-i mezkûr bâyiʿ-i fuzûlînin mülkü olup, mebîʿ misliyâttan olduğu takdîrde misli ve kıyemiyâttan olduğu sûrette kıymetini fuzûlînin mal sâhibine vermesi lâzım gelir. Zîrâ semen ayn olunca bu akid min-vecih şirâdır. Şirâ ise mevkūf olmayıp mübâşir üzerine nâfiz olur. Nitekim, âtîde îzâh olunur.

Meselâ bir kimse kendi nezdinde vedîʿa olan diğer bir kimesnenin şu kadar kile buğdayını izni olmaksızın bir şahsın muʿayyen ve müşârun-ileyh olan şu kadar tuzu mukābilinde beyʿ edip, o tuzu kabzettikten sonra o kimesne beyʿ-i mezkûre âlim olduğunda mücîz olsa tuzu o kimseden alamaz. Belki mezkûr tuz o kimsenin mülkü olup, ol kimse buğdayın mislini o kimesneye zâmin olur.

Kezâlik, bir kimse diğer kimesnenin bârgirini bilâ-izin şu kadar esvâb mukābilinde bi-tarîki'l-mukâyaza diğer bir şahsa beyʿ ve teslîm ve esvâbı kabzedip, baʿdehû o kimesne şerâit-i icâzet mevcûde olduğu halde beyʿi mücîz olsa ol esvâb ol kimesnenin mülkü olup, yalnız bârgirinin kıymetini o kimesneye tazmîn ettirir. (*Feyziyye* fi'l-fuzûlî)[25].

---

24 "لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا"

25 "لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا" (*Mecme'u'l-enhur* fî-bâbi'l-hukûk ve'l-istihkâk). (54. maddeye bakınız.)

1- Mes'ele; Bir kimse diğerin nukūduyla izni olmaksızın bir malı alsa bu şirâ sâhib-i nukūdun iznine mevkūf olmaz. Ve mezkûr mal satın alan kimsenin mülkü olur. Sâhib-i nukūd yalnız nukūdunu tazmîn ettirebilir. Yoksa mücerred bey'a icâzet vermesiyle ol mal sâhib-i nukūdun mülkü olmaz[26].

Meselâ bir kimse yedinde vedî'a olan altın ile bir bahçeyi nefsi için iştirâ ve meblağ-ı mezkûru bâyi'ine i'tâ etse mezkûr bahçe ol kimsenin mülkü olur. Yoksa mûdi'inin mülkü olmaz.

2- Mes'ele; Bir kimse fuzûlen bir malı diğer bir kimesneye sattıkdan sonra başka bir şahsa daha sattığında akdin ikisi de mevkūf olur. Ba'dehû mal sâhibi iki akdi ma'an mücîz olsa iki akid dahi câiz ve o mal iki müşterî arasında müşterek olur. Zîrâ bir mebî'in diğeri üzerine hakk-ı rüchânı yoktur. Fakat müşterîler muhayyer olup, dilerlerse mezkûr malı münâsifeten kabûl ederler ve dilerlerse reddederler. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'l-büyû' bi-ziyâdetin).

Ve bir fuzûlî bir malı bir kimseye sattıkdan sonra diğer kimesneye dahi satıp da mâlik bey'-i sânîyi mücîz olsa bey'-i sânî nâfiz ve bey'-i evvel bâtıl olur[27].

Bir malı iki fuzûlî ayrı ayrı sattıkdan sonra mal sâhibi ikisini dahi ma'an mücîz olsa hüküm minvâl-i meşrûh üzeredir.

3- Mes'ele; Bey' icâre ve rehinden ehakkdır. Yani bir fuzûlî bir malı bir kimseye sattığından ve diğer bir fuzûlî yine o malı diğer kimesneye îcâr veya rehin ettikten sonra mal sâhibi bey' ile icâreyi veya bey' ile rehini ma'an mücîz olsa bey' câiz ve icâre ve rehin bâtıl olur. Çünkü bey', min-haysü'r-rakabe temlîk olduğundan min-haysü'l-menfa'at temlîkten evlâ olur.

Ve hibe ve icâre rehinden ve hibe, icâreden ehakktır.

Kezâ hâne gibi şeylerde bey' hibeden ehakktır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere mine'l-büyû').

4- Mes'ele; Malın, mebî' ba'de'l-icâze helâk olmuş olmağla "İcâzetim sahîhtir." ve müşterî mebî' kable'l-icâze helâk olmağla şurût-ı icâzetten dördüncüsü bulunmadığı cihetle icâzet sahîh değildir diye ihtilâf etseler söz mâlikindir. (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî).

5- Mes'ele; Bir kimse diğerin malını başkasına sattığından ve o mal telef olduktan sonra mal sâhibi "Ol kimseye bey' ile emretmiştim!" diye iddi'â etse tasdîk olunur. Ammâ

---

26 "لان الدراهم لايتعين فان اجاز صاحب الدراهم لايصير العقد له لانه عقد ينفذ على العاقد لكن تكون اجازته اقراضا للدرهم منه فيكون على العاقد مثلها" (*Nukūl-i Behce* fî-mâ yete'allaku mine'l-büyû').

27 "لان حق المالك الاول قائم فى ذات الملك ولم يثبت الملك للمشترى الاول بعينه فبقى موقوفا كالبيع الثانى فاذا اجاز هذا جاز ذلك وبطل الآخر" (*Nukūl-i Netîce* fî-bey'i'l-eb ve'l-vasî ve'l-fuzûlî).

"Bey'i istimâ' ettiğimde mücîz olmuştum." dese beyyinesiz tasdîk olunmaz. (*Bezzâziyye* fi'l-âşir mine'l-büyû')

6- Mes'ele; Mal sâhibi bey'-i fuzûlîyi mücîz olduğunda hukûk akd-i fuzûlîye âid olur. Meselâ bâyi'-i fuzûlînin semeni müşterîden alıp mâlike vermesi lâzım gelir. Yoksa mâlik semen-i mebî'i müşterîden mutâlebe edemez. (1453. ve 1461. maddelere bak.) Meğer ki, bâyi'-i fuzûlî kabz-ı semene mâliki tevkîl ede.[28]

7- Mes'ele; Mal sâhibi bey'-i fuzûlîyi mücîz olmayınca mebî'i istirdâd edebileceği gibi, ba'de'l-bey' kable'l-istirdâd hâsıl olan zevâidi dahi istirdâd edebilir.

Meselâ, fuzûlen ve gasben başkasına bey' ve teslîm edilen kısrak yed-i müşterîde yavrularsa kısrak sâhibi kısrağını yavrusuyla beraber geri alır.

Kezâ bir bağ, fuzûlî olarak başkasına bey' ve teslîm kılındıkdan sonra ol bağın verdiği mahsûlü bir müddet müşterî ahz ve istihlâk etse mâlik, bağını istirdâd edebileceği mahsûl-i müstehleki dahi ona tazmîn ettirir. (903. maddeye bakınız.) (*Ali Efendi* ve *Nukūl* fi'l-bey'i'l-mevkūf).

8- Mes'ele; Bir kimse bir malını bir kimesneye sattıkdan sonra diğer bir şahsa daha satsa ikinci bey' nâfiz olmaz. Zîrâ bey'-i sânî fuzûlî olur. O kimesne bey'-i sânîyi mücîz olduğunda nazar olunur. O kimesne mezkûr malı kabzetmiş ise icâzeti sahîh olur. Ve kabzetmemiş ise sahîh olmaz. Ammâ o mal akār ise kabzetmemiş olsa bile icâzeti sahîh olur. (253. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*).

9- Mes'ele; Mal sâhibi mücîz olur ümîdiyle parasını bi'l-i'tâ fuzûlîden mal satın alan kimse nâdim olup da mâlik, henüz bey'i fesh etmeden semen-i mebî'i fuzûlîden istirdâd edemez. (100. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî.) Lâkin kable'l-icâze müşterî bey'i fesh edebileceği yukarıda zikrolundu.

10- Mes'ele; Bir kimse urz olmayıp da deyn bulunan mal mukābilinde bâyi'-i fuzûlîden bir mal satın alıp da parasını verdikten sonra o para yed-i fuzûlîde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olduğu halde mal sâhibi bey'i mücîz olmasa nazar olunur. Ol kimse bâyi'in fuzûlî olduğunu bilerek bi'l-iştirâ parasını vermiş ise semen-i mebî'i fuzûlîye tazmîn ettiremez. Ve eğer fuzûlî olduğunu bilmiyor idiyse tazmîn ettirir. Ammâ simin urz olup da bâyi'-i fuzûlî yedinde kable'l-icâze telef olsa artık akidin icâzete kâbiliyyeti olmayıp o semen-i urz mislî ise mislini ve kıyemî ise kıymetini fuzûlî olan şahıs müşterîye zâmin olur[29]

11- Mes'ele; Bir fuzûlî iki kimse beyninde müşâ'an müşterek olan malı satıp da şerîkin birisi mücîz olup, diğeri fesh etse mücîzin cümle hissesinde nâfiz ve fâsihin cümle hisse-

---

28 "برهن المالك على الاجازة ليس له اخذ الثمن من المشترى الا اذا ادعى ان الفضولى وكله بقبضه" (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî ve *Müştemilü'l-ahkâm*)

29 "لانه قبضه بعقد فاسد" (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî.)

sinde münfesih olur. Fakat bu takdîrde müşterî muhayyer olur. Dilerse mücîzini hissesini semenden hissesiyle kabûl eder. Ve dilerse terk eyler[30].

12- Mes'ele; bir kimse diğer kimesnenin malını fuzûlen bir şahsa ve o şahıs dahi bir adama sattıkdan sonra o kimesne mezkûr malı o kimseye tazmîn ettirirse veya ol kimsenin ol şahsa olan bey'ini mücîz olsa ol kimsenin o şahsa olan bey'i nâfiz olur. Ammâ o şahsın o adama olan bey'i nâfiz olmaz. Nitekim, o kimesne o adama olan bey'ini mücîz olsa nâfiz olur[31].

13- Mes'ele; Bir kimse bir malı sattıkdan sonra mütebâyi'ândan birisi akdin fuzûlî olduğunu iddi'â ve diğeri sâhibinin emriyle olduğu beyânıyla akdin fuzûlî idiğini inkâr etse söz bilâ-yemîn münkirindir. Müdde'înin meselâ bâyi'den "sen mal sâhibi emretmediğini" veya "sen fuzûlen sattığını" ikrâr eyledin diye iddi'âsı ve beyyinesi kabûl olunmaz[32]. (100. maddeye bakınız.)

Ammâ mütebâyi'ân akdin fuzûlî olduğuna ittifâk ve tesâduk ederler ise bey' nakz olunur[33].

Fakat mütebâyi'ânın böyle ittifâk etmeleri hakk-ı mâliğinde câiz-i te'sîr değildir. Binâenaleyh mâlik semen-i mebî'i bâyi'den taleb eder. (78. maddeye bakınız.) Yoksa müşterîden taleb edemez. (1461. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

14- Mes'ele; Bir kimse diğer kimesnenin malını şahs-ı sâlise sattıkdan sonra mâlik ile müşterî bey'-i mezkûr fuzûlen ittifâk ve tesâduk ettikleri halde bâyi', bey'-i mezkûr fuzûlen olmayıp mal sâhibi tarafından câiz olduğu vekâlete mebnî olduğunu iddi'â ettiğinde isbât-ı müdde'â eder ise fe-bihâ, edemez ise mal sâhibine yemîn verir, yemînden nükûl eder ise vekâleti sâbit olur. Yemîn eder ise fuzûlen satılmış olduğu anlaşılır. (*Redd-i muhtâr* kubeyle'l-kefâlet.)

"Şirâ-i fuzûlî"

15- Mes'ele; Bir kimse âher kimesnenin emir ve tevkîli olmaksızın onun için bir mal satın aldığında nazar olunur. Ol kimse akdi nefsine muzâf kılar ise o kimesne için alaca-

---

30 "لان المشترى رغب فى شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة" (*Redd-i muhtâr* fi'l-fuzûlî ve *Bezzâziyye*, fi'l-âşir mine'l-büyû'.)

31 "ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لاينفذ البيع الثانى بالاجماع وكذا البيع الاول هنا" (*Bezzâziyye*).

32 "اذا الاقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة وانه يملك البيع ودعوى الاقرار بعد الامر تناقض وقبول البينة مبنى على صحة الدعوى" (*Redd-i muhtâr* kubeyle'l-ikāle)

33 "ولو ان رجلا اشترى فرسا واشهد انه يشتريه لفلان وقال فلان قد رضيت فاراد المشترى ان يمنعه كان له ان يمنعه ذلك فان سلمه له واخذ منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقل بينهما انتها عن كافى الحاكم فى الوكالة بالبيع والشراء. بحر بتغيير ما"

ğını işhâd etse veya ba'de'ş-şirâ o kimesne mücîz olsa bile kendi üzerine nâfiz olur. Yoksa mezkûr mal o kimesnenin olmaz. "وقال مالك يوقف الشراء على الاجازة كالبيع" (*Mîzân-ı Şa'rânî*).

Meselâ bâyi' "Bu malı sana sattım." deyip şahs-ı fuzûlî dahi "Satın aldım." veya "Kabûl ettim." dese kalbiyle şirâyı gāib için niyyet etse bile kendi üzerinde kalır.

Kezâ bâyi' "Ben bu malı şu kadar kuruşa falan için sana sattım." ve şahs-ı fuzûlî dahi "Aldım." veya "Kabûl ettim." veyahut müşterî "Ben bu malı şu kadar kuruşa falan gāib için satın aldım." ve bâyi' dahi "Sattım." dese kalbiyle şirâyı gāib için niyyet etse bile kendi üzerinde kalır. (*Bezzâziyye* kubeyle'l-aşr ve *Müştemilü'l-ahkâm*.)

Şu kadar var ki, âkid sabî-i gayr-i me'zûn veya mahcûr olur ise o halde akit, kendisiyçün satın alınan kimsenin icâzetine mevkūf olur.

Ve eğer ol kimse akdi gāibe muzâf kılar ise onun icâzetine mevkūfen mün'akid olup, mücîz olur ise sahîh ve mücîz olmaz ise bâtıl olur.

Meselâ bâyi' "Ben bu malı falan gāibe veya falan gāib için sattım." ve şahs-ı fuzûlî dahi "Onun için satın aldım." veya "Onun için kabûl ettim." ve yalnız "Kabûl ettim." der ise bu şirâ ol gāibin kabûlüne mevkūf olur[34].

16- Mes'ele; Bir kimse akdi tendi nefsine muzâf kılarak diğer kimesne için bir mal satın aldıkdan sonra o kimse, o mal kimesnenin olduğunu zannetmesiyle satın aldığı semen ile o kimesneye teslîm etse de ba'dehû istirdâd edecek olsa o kimesnenin rızâsı olmaksızın istirdâd edemez. (171. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere mine'l-büyû'.)

17- Mes'ele; Bir kimse akdi kendi nefsine muzâf kılarak diğer kimesne için bir mal satın aldıkdan sonra o kimesne "Ben sana emr etmemle benim için satın aldın." ve ol kimse "Emrin olmayarak senin için satın aldım, şu cihetle mi benimdir." diye ihtilâf etse söz o kimesnenindir[35].

18- Mes'ele; Fuzûlî "Bu malı falan için satın aldım." diye îcâb edip bâyi' "Sana sattım." diye kabûl edecek olsa bey' bâtıl olur. (177. maddeye bakınız.) Yoksa bey'-i mezkûr mevkūf olmaz (*Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-bey'i'l-mevkūf).

379. MADDE

[**Bey'-i mukāyazada bedeleynin ikisi de mebî' hükmünde olduğundan bunlarda mebî'in şerâiti mu'teberdir.**] Hattâ bir kimse fuzûlen diğer kimesnenin malını ayn mukā-

---

34 "والصحيح انه يكفى فى التوقف ان يضاف فى واحد الكلامين الي فلان" (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere mine'l-büyû').

35 "لان المشترى لما قال اشتريته لك اقرار منه بامره" (*Hindiyye*).

belesinde mukāyaza tarîkiyle bey' ettiğinde, o kimesne bey'i mücîz olacak olduğu sûrette vakt-i icâzette madde-i ânifede muharrer şerâitten başka ol aynın dahi mevcûd olması şarttır. (*Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-bey'i'l-mevkūf).

Binâenaleyh ol kimse mezkûr aynı ba'de'l-kabz yedinde telef oldukdan sonra o kimesne bey'i mücîz olsa câiz olmamağla fuzûlî-i merkūm ayn-ı mezkûrun bedelini müşterîye zâmin olur. Yani ayn-ı mezkûr misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise kıymetini i'tâ eder. (*Bezzâziyye* fi'l-âşir mine'l-büyû').

[**Fakat**] bey'-i mezkûrda ve bir de bey'-i sırfda [**teslîmce münâza'a vukū'unda**] yani bâyi' müşterîye "Evvelâ sen bedeli ver de sonra ben mebî'i vereyim!" ve müşterî bâyi'a "Evvelâ sen mebî'i ver de sonra ben bedeli vereyim!" diye nizâ' ettiklerinde [**mütebâyi'ân ikisi de birden teslîm ve tesellüm ederler.**] Yoksa 262. maddenin fıkra-i istisnâiyyesi vechile mu'âmele olunmaz. Zîrâ bey'-i mukāyazada bedeleynin ikisi de müte'ayyen olduğu cihetle bey' bi'n-nukūdda olan semenin verilmesi için beyân olunan sebep bunda cârî olamaz.

FASL-I SÂLİS

[Selem Hakkındadır]

Selem, “Sîn”in ve “lâm”ın fethalarıyla isimdir. Masdarı “islâm”dır. “Esleme fî-şa‘îrin” yani “Arpa için selem verdi.” denilir.

Selem; kitâb, sünnet ve icmâ‘ ile meşrû‘ olmuştur. Ammâ hakīkatte bey‘-i ma‘dûmdan ibâret olduğu cihetle kıyâsa muhâliftir. Selemde mebî‘, deyn olmakla, onda hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü’yet cârî olmaz. Ammâ hıyâr-ı ayb mer‘îdir.

Hulâsa-i Fasl:

1- Rükn-i selem, îcâb ve kabûldür.

2- Selem bey‘ lafzıyla da mün‘akid olur.

3- Selemin hükmü bedeleyne mülkiyyetin sübûtudur.

4- Selem; miktârı, sıfatı, vekt-i selemden hulûl-i ecele kadar ki müddetin cem‘îsinde esvâkta misli mevcûd, ta‘yîn ile müte‘ayyen olanda olabilir.

5- Adediyât-ı mütekāribenin ta‘yîn-i miktârı evvelâ sayı, sâniyen kile, sâlisen, vezn ile olur.

6- Kağıtta selem, aded ile de vezn ile de câizdir.

7- Tuğla ve kireç gibi adediyâtın kalıpları zirâ‘ ve mikyâs-ı âmmeye nisbet ile ta‘yîn edilmelidir.

8- Bez ve çuha gibi zirâ‘iyyâtın tûl ve arzı, rikkati, neden ma‘mûl ve nerenin işi olduğu beyân edilmek lâzımdır.

9- Sıhhat-i selemde dokuz şart vardır.

380. MADDE

[**Bey‘**] 167. madde mûcibince îcâb ve kabûl ile mün‘akid olduğu [**gibi selem dahi îcâb ve kabûl ile mün‘akid olur.**] Bu halde rükn-i selem dahi îcâb ve kabûlden ibârettir. (*Bahr*).

[**Meselâ müşterî bâyi‘a**] saky ile hâsıl olan [**yüz kile buğday için**] mezkûr buğdayı falan vakit falan yerde bana teslîm etmen üzre [**bin kuruş selem verdim deyip o dahi**] ol vechile [**kabûl ettikde selem mün‘akid olur.**]

Selem, bey‘ lafzıyla dahi mün‘akid olur. (3. maddeye bakınız.)

Meselâ, bir kimse "Şu kadar kile buğdayı selem tarîkiyle sana sattım." deyip, müşterî dahi "Aldım." dese, akd-i mezkûr "selem" olmak üzre mün'akid ve şerâit-i seleme mürâ'ât olunmak lâzımdır. Yoksa bey' olmak üzre mün'akid olmaz. (*Hulâsa* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

Bey' gibi selemin hükmü dahi bedeleynde mülkiyyetin sübûtudur. Yani rabbü's-selemin müslemün-fîhe mü'eccelen ve müslemün-ileyhin re's-i mâle mu'accelen mâlik olmasıdır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû'). Fakat selem, fâsid olduğu sûrette rabbü's-selemin müslemün-fîhi almağa hakkı yoktur. Ancak vermiş olduğu re's-i malı müslemün-ileyhten istirdâd eder. (*Hayriyye* fi's-selem).

381. MADDE

[**Selem ancak**] evvelâ, [**miktârını**] yani meselâ kilesini veya veznini veya zirâ'ını [**ve**] sâniyen [**sıfatını meselâ a'lâlığını ednâlığını ta'yîn eylemek kābil**] ve sâlisen, vakt-i akd-i selemden hulûl-i ecele kadarki müddetin cem'îsinden esvâkta misli mevcûd ve râbi'an, ta'yîn ile müte'ayyen[36] [**olan şeylerde sahîh olur.**] Zîrâ bunlarda selem münâza'aya mufzî olmaz.

Bu madde, selem kendisinde cârî olan şeylerin zâbıtasıdır. Mesâil-i selem bunun üzerine ibtinâ olunur. Binâenaleyh arpa, buğday ve susam gibi mekîlâtta ve nakdinin gayri olan yağ, bal, zağferân, misk, anber, hınâ, bakır, kalay, demir, pirinç, tunç, yonca, şap, peynir, pamuk, fındık, kömür, saman, lahım, hatap, kağıt gibi mevzûnâtda ve tahta ve kereste ve portakal ve limon ve topraktan i'mâl olunan evânî gibi adediyâtta ve mezrû'âtta selem sahîh olur.

Bu cihetle mekîlât, adediyât-ı mütekāribe demir, bakırda selem yani bunlar müslemün-fîh ve altın ve gümüş re's-i mâl-i selem kılmak câizdir. (*Hindiyye* fî 18 bâben mine'l-büyû' ve *Hulâsa* fi'l-fasli'l-evvel.)

Kezâ hatabda vezn ile selem sahîh olur. Ammâ yük ile sahîh değildir. Meğer ki, yük bağlanacak ipin tûl ve arzı beyân oluna, yani miktârı mûcib-i münâza'a olmayacak sûrette ma'lûm ola.

Ve kezâ kağıtta dahi selem sahîhtir, fakat cins ve nev'i ve sıfatın beyânı lâzımdır.

Kezâlik, topraktan i'mâl olunan evânî ve kaplarda âhâdı mütefâvit olmayacak sûrette nev'i beyân olunursa selem sahîhtir. (*Bezzâziyye* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû' ve *Hulâsa* ve *Mülteka* ve *Redd-i muhtâr*.)

---

36 Ammâ derâhim ve denânîrde selem sahîh değildir. Meselâ "Yüz aded sîm mecîdiye için on aded Osmanlı altını selem verdim." dese sahîh değildir. Nitekim, "Yüz aded sîm mecîdiyeye bu esterimi selem verdim." dese selem de bey'-i mü'eccel de mün'akid olmaz.

Ammâ miktâr ve vasfı ta'yîn olunmak kābil olmayan emvâlde ve ale'l-umûm hayvânâtta ve akd-i selemden hulûl-i ecele kadar olan müddetin cem'îsinde esvâkta vücûdu dâim bulunmayan şeylerde selem sahîh olmaz. Zîrâ müslemün-fîh deyn olup, deyn ise ancak vasıf ile bilinir. Miktâr ve vasfının ta'yîni kābil olmayan müslemün-fîh meçhûl ve cehâlet-i mezkûre münâza'aya mufzî olur. Binâenaleyh, karpuz, kabak, ayva ve nar gibi kıyemiyâttan olan şeylerde selem sahîh olmaz. Meğer ki, sayıdan mâ'adâ bir sûretle meselâ tûl ve arzı beyân olunmak gibi bir vechile tavsîf ve ta'rîf oluna. O halde yine sahîh olur. (*Molla Miskîn* ve *Zeyla'î* ve *Mecme'u'l-enhur*.)

Kezâ, meselâ nisandan eylüle kadar mevcûd olup da teşrîn-i evvelden marta kadar munkatı' yani akd-i selem edilen beldenin esvâkında gayr-i mevcûd olan bir nevi' balıkta akd-i selem olunduğunda bu selemdeki ecel o senenin eylülünü tecâvüz etmemelidir. Hattâ tecâvüz ederse selem câiz olmaz, binâenaleyh:

1- Vakt-i akidde mevcûd ve hulûl-i ecelde munkatı'
2- Vakt-i akidde munkatı' ve hulûl-i ecelde mevcûd,
3- Vakt-i akidde ve kezâ hulûl-i ecelde mevcûd ise de arada munkatı' olan şeylerde ve gelecek senenin buğdayında selem câiz olmaz. Zîrâ o senenin buğdayı fi'l-hâl ve vakt-i akd-i selemde munkatı'dır.

Ve ba'zı bilâdda munkatı' ve diğer ba'zı bilâdda mevcûd olan şeylerde, mevcûd olan bilâdda akd-i selem etmek sahîh olur ve munkatı' bulunan bilâdda câiz olmaz[37].

Fakat selemin eceli hulûl edip, ol vechile rabbü's-selem müslemün-fîhe kesb-i istihkāk etmiş iken, müslemün-fîh rabbü's-seleme teslîm olunmadan munkatı' olsa rabbü's-selem muhayyerdir. Dilerse müslemün-fîh mevcûd oluncaya kadar bekler, dilerse selemi bi'l-fesh re's-i mâli müslemün-ileyhten istirdâd eyler. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*.)

382. MADDE

[**Mekîlât ve mevzûnât ve mezrû'âtın miktârı**] mekîlâtın [**keyl ve**] mevzûnâtın [**vezin ve**] mezrû'âtın [**zirâ' ile**] enseb olan "zer' ile demektir" [**ta'yîn olunur.**] *Mecelle*'nin ibâresi neşr alâ-tertîbi'l-leftır. Fakat mekîlâtın vezin ile ve mevzûnâtın keyl ile ta'yîni dahi sahîhtir. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem.)

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye "Bin kıyye buğday için iki yüz kuruş selem verdim." dese câiz olur. (386. madde şerhine bak.)

37 "لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم"

383. MADDE

[**Adediyât-ı mütekāribenin ta'yîn-i miktârı**] evvelâ [**sayı ile**] ve büyüğü ve küçüğü müsâvî [**olduğu gibi**] sâniyen [**keyl ve**] sâlisen [**vezn ile dahi olur.**] (*Dürr-i muhtâr*.)

Meselâ "Bin aded yumurta veya ceviz için şu kadar kuruş selem verdim." diye akd-i selem sahîh olduğu gibi "On kile veya yüz kıyye ceviz için şu kadar kuruş selem verdim." diye akd-i selem etmek dahi câizdir.

Lâkin yumurtada akd-i selem olunduğunda, tavuk veya ördek yumurtası mıdır, beyânı lâzımdır. Ammâ a'lâ veya ednâlığı beyân olunmak lâzım değildir. Zîrâ min-haysü'l-kadr tefâvüt sâkıt ve gayr-ı mu'teber olduğundan, min-haysü's-sıfat tefâvütün sukūtu bi-tarîki'l-evlâdır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû').

Kezâlik, "Kağıtta selem şu kadar top." diye aded ile câiz olduğu gibi "Şu kadar kilo!" diye vezin ile dahi câiz olur. (*Hindiyye*).

384. MADDE

[**Tuğla ve**] yaş veya kuru [**kerpiç gibi adediyâtın kalıpları mu'ayyen olmak**] bunlarda vukū' bulan selemin sıhhatinde [**lâzımdır.**] Kalıpların ma'lûmuyyeti eb'âd-ı selâsesi yani tûl ve arzı ve umku zirâ'-ı âmmeye nisbet ile hâsıl olur. Şu kadar ki, ehl-i belde bir kalıp üzerine i'mâline ıstılâh etmiş ve tuğla ve kerpici yalnız o kalıp ile i'mâl etmekte bulunmuş oldukları takdîrde kalıpların ta'yîni şart değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû') (45. maddeye bakınız.)

385. MADDE

[**Bez ve çuha emsâli zirâ'iyyâtın tûl ve arzı ve rikkati**] yani kalınlığı ve inceliği [**ve**] sıfatı yani [**neden**] yani meselâ yünden mi, pamuktan mı [**ma'mûl ve**] san'atı yani şam, halep veya hindin mi el-hâsıl [**nerenin işi**] ve hangi fabrika ma'mûlâtı [**olduğu ta'yîn olunmak lâzımdır.**] denilmiştir ki, bez ipekten ma'mûl olduğu takdîrde ber-vech-i bâlâ vukū' bulacak ta'yînden başka vezninin dahi beyânı lâzımdır. (*Mecme'u'l-enhur*.)

386. MADDE

[**Selemin sıhhatinde**] dokuz şart vardır. Birincisi, [**mebî'in**] yani müslemün-fîhin [**cinsi meselâ buğday ve pirinç ve hurma diye ve**] ikincisi mebî'in [**nev'i meselâ yağmur ile veya saky ile**] yahut ovada veya dağda [**hâsıl olan diye ve**] üçüncüsü mebî'in [**sıfatı meselâ a'lâ yahut ednâ**] veya evsat [**diye ta'yîn ve**] dördüncüsü [**gerek mebî'in**] meselâ yüz

kile veya kıyye veya aded diye [**ve**] beşincisi [**gerek semenin**] yani re'sʼ-i mâlin meselâ şu kadar aded yüzlük altın diye [**miktârı ve**] altıncısı [**mebî'in zemân-ı**] teslîmi yani selemin eceli [**ve**] yedincisi mebî', yani müslemün-fîh haml ve me'ûnete yani masârif-i nakliyeye muhtâc ise mebî'in [**mekân-ı teslîmi beyân olunmak**] ve sekizincisi müslemün-fîh makdûru't-tahsîl olmak ve dokuzuncusu re's-i mâl meclis-i akidde teslîm edilmek [**şarttır.**] Dokuzuncusu selemin sıhhat üzre bekāsının şartı idiği 387. maddede zikrolunuyor. (*Mecme'u'l-enhur* fi's-selem.)

Ammâ mebî', misk, kâfûr veya ufacık inciler olmak gibi haml ve me'ûnete muhtâc değil ise, mekân-ı teslîm beyân olunmak şart değildir. Bâyi', onu dilediği yerde teslîm edebilir. Şu kadar ki, bu takdîrde mekân-ı teslîm beyân olunduğu sûrette yine beyân olunan mekânda teslîm olunmak lâzım gelir. (83. maddeye bakınız[38].)

Şerâit-i tis'anın tafsîlâtı: Selemde bulunması lâzım gelen dokuz şart ber-vech-i bâlâ icmâlen beyân olunmuş ise de, bu bâbda lâzım olan ba'zı tafsîlât bulunmakla onun dahi beyânına mübâderet olunur. Şöyle ki:

Şart-ı evvel: Mebî'in cinsinin beyânı: Müslemün-fîh yani mebî' iki cins olduğu takdîrde inde'l-imâm re's-i mâldan bunların dahi hisseleri beyân olunmak lâzımdır. İnde'l-imâmeyn lâzım değildir[39].

Meselâ bir kimse "Elli kile buğday için şu elli aded sîm mecîdiyeden yirmi beş mecîdiye ve elli kile arpa için şu elli aded sîm mecîdiyeden yirmi beş mecîdiye selem verdim." demelidir. Hattâ re's-i mâldan hisseleri beyân olunmaz ise, selem fâsid olur. Meselâ bir kimse "Elli kile buğday ve elli kile arpa için şu elli aded sîm mecîdiyeyi verdim." dese sahîh olmaz. (*Hindiyye* fi's-sâmin aşere mine'l-büyû').

Şart-ı sânî: Mebî'in nev'inin beyânı: Bunun lüzûmu mebî'in nev'i bulunduğu takdîrdedir. Ammâ nev'i bulunmadığı sûrette beyân-ı nevi' şart değildir. (*Hulâsa* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû'.)

Şart-ı sâlis: Mebî'in sıfatının beyânı. Beyân-ı sıfat zımnında bir karyeye nisbet olunduğunda, sıhhat-i seleme mâni' olmaz. Yani müslemün-fîhin karyeye nisbeti ta'yîn-i mekân husûlü için olmayıp belki ol karyede meselâ a'lâ buğday hâsıl olmakla, müslemün-fîhin sıfatını yani meselâ a'lâlığını beyân için olur ise, akd-i selemin sıhhatine mâni' değildir.

Ammâ bir karye-i mu'ayyeneye nisbeti beyân-ı sıfat için olmayıp mezkûr karyenin buğdayından verilmek için olunca, akd-i selem sahîh değildir. Yani mu'ayyen bir köyün buğdayından veya mu'ayyen bir ağacın hurmasından te'diye olunmak şartıyla akd-i selem

38 "لانه يفيد سقوط خطر الطريق" (*Redd-i muhtâr*)

39 "بناء على ان اعلام رأس المال شرط عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما" (*Hulâsa* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

sahîh olmaz. Zîrâ o karyenin buğdayına veya ol ağacın hurmasına âfet ârız olup da teslîmi mümkün olmamak muhtemeldir. Nitekim mu'ayyen koyunların yününden selem sahîh olmadığı gibi. (*Hulâsa*).

Şart-ı râbi': Beyân-ı mikdâr. Mebî'in mikdârı beyân olunduğunda ne mikdâr idiği ma'lûm olmayan veya ölçek ile ta'yîn-i mikdâr edilerek akd-i selem sahîh değildir.

Meselâ "Şu kap veya şu anbar dolusu buğday veya bu taş vezninde, yağ veya bu sırık veya senin elin veya falan adamın eli tûlünde, şöyle bez için bin kuruş selem verdim." dese de bunlar mikyâs-ı âmmeye göre ne mikdâr olduğu ma'lûm olmasa selem sahîh değildir[40].

Bu cihetle, "falan kimsenin keyl veya zirâ'ı ile" diye ta'yîn-i mikdâr olunduğunda, mezkûr keyl veya zirâ', âmmenin keyl veya zirâ'ına muhâlif olur ise selem sahîh değildir. Ammâ muvâfık olur ise sahîh ve takyîd-i lağvdır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû'.)

Ve mikyâlin inkıbâz ve inbisâta kābil olmaması şarttır. Binâenaleyh zenbîl veya dağarcık gibi mikyâller ile selem câiz değildir. Zîrâ bâdî-i nizâ' olur. Fakat te'âmüle binâen su hakkında kırba ile selem sahîhtir. (*Hindiyye*.)

Şart-ı hâmis: Beyân-ı mikdâr-ı semen. Semenin mikdârı beyân olunmak akd-i semenin mikdârına ta'alluk eylediği sûrettedir. Akdin semenin mikdârına ta'alluk eylemesi eczâ-yı müslemün-fîh eczâ-i semene münkasem yani meselâ nısıf nısfa ve rubu' rub'a ve hâkezâ-ya mukābil olmak ile olur ki, bu da semenin misli olmasıyladır. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* fi's-selem.)

Meselâ "Şu kadar kıyye zağferân için yüz kile buğday veya yirmi beş aded yüzlük altın selem verdim." denilmelidir. Hattâ bu sûrette mikdâr-ı semen beyân olunmayıp da meselâ "Şu kadar kıyye zağferân için bu yığın buğdayı veya bu altınları selem verdim." deyip de, o yığın buğday kaç kile ve müşârun-ileyh bulunan altın kaç aded olduğu ma'lûm olmasa sahîh olmaz. Bu madde İmâm-ı A'zam rahimehu'llâhu te'âlânın mezhebidir. Lâkin imâmeyn rahimehu'llâhu te'âlâ işâret ile iktifâ eylemişlerdir.

Ammâ semen, hayvân ve adediyât-ı mütefâvite gibi kıyemiyâttan veya mezrû'âttan olsa, işâret bi'l-ittifâk kâfîdir. Başkaca beyân-ı mikdâra hâcet yoktur.

Meselâ bir kimse "Yüz kile buğday için şu bir top basmayı selem verdim." dese de o top basma kaç zirâ' olduğu ma'lûm olmasa bile selem sahîh olur.

---

40 "ويشترط التقدير بمعياره يؤمن فقده. وكذا فى الذرعيات يعلمه بذرع يؤمن فقده وجملة هذا ان اعلام المكيل بمكيل معروف شرط عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو اسلم فى كر حنطة بقفيز لايعرف معياره فاسد وعندهما جائز واعلام الوزن بالميزان المعروف والذرعى كذلك" (*Hulâsa*)

Semenin yani re's-i mâlin mikdârı beyân olunmak şart olduğu gibi, cinsi yani meselâ altın veya gümüş veya arpa veya buğday diye ve nev'i yani meselâ Osmanlı ve Fransız altını diye vasfını yani meselâ a'lâ veya ednâ veya evsat buğday diye beyân olunmak şarttır. Şu kadar ki, beldede nukûd-ı muhtelife râyic olmayıp yalnız bir nevi' nakit râyic olduğu sûrette nev'inin beyânı lâzım değildir. Beyân-ı cins kâfîdir (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû' ve *Redd-i muhtâr*.)

Şartı-ı sâdis: Beyân-ı ecel: Selemin eceli lâ-ekall bir ay olmak lâzımdır. Binâenaleyh peşîn olmak üzre akd-i selem câiz değildir. Fakat tarafeyn hâlen olarak akd-i selem ettiklerinden sonra kable'l-iftirâk ve kable'l-istihlâk resü'l-mâl, eceli şart etseler, selem sıhhate münkalib olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû'.) (24. maddeye bakınız.)

Ve bir de selemdeki ecel, vâhid olmak şart olmayıp meselâ yirmi beş kile bir ay ve elli kile beş ay ve on kile altı ay tamâmında teslîm olunmak üzre akd-i selem olunabilir. (*Dürr-i muhtâr*.)

Müslemün-ileyhin vefâtıyla ecel bâtıl olup, müslemün-fîh derhal terekesinden istifâde olunur. Ammâ rabbü's-selemin vefâtıyla ecel bâtıl olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin mine'l-büyû'). (257. madde şerhine bak.)

Ecelin mindârında yani rabbü's-selem, "Ecel meselâ bir ay idi." ve müslemün-ileyh "İki ay idi." diye ihtilâf etseler, her hangisi ikāme-i beyyine ederse kabûl ve onunla amel olunur. Hiçbirisi beyyine ikāme edemez ise söz ma'a'l-yemîn rabbü's-selemindir. İkisi de beyyine ikāme eder ise, müslemün-ileyhin beyyinesi tercîh olunur. (*Hindiyye* fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû'.)

Şart-ı sâbi': Beyân-ı mekân-ı teslîm: Mebî'in mekân-ı teslîmi beyân olunmak lâzım ise de, re's-i mâlin mekân-ı teslîmini beyân etmek lâzım değildir[41]. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem) Ve mebî'in mekân-ı teslîmi beyân için "falan medînede teslîm olunması" ibâresiyle iktifâ olunduğunda mezkûr medînenin her mahallesinde îfâ ve teslîm olunabilir. Hattâ ol medînenin bir mahallesinde îfâ olunduğunda müslemün-ileyh berî olur. Diğer mahallede teslîm ile tekrâr mutâlebe olunamaz. (*Bezzâziyye*.) Fakat ulemâ o medîne azîm olup da nevâhîsi bir fersaha bâliğ olduğu sûrette, o medînenin hangi nâhiyesinde teslîm olunacağı beyân olunmak lâzımdır[42].

Sıhhat ve fesâd-ı selemde ihtilâf: Tarafeyn yani rabbü's-selem ile müslemün-ileyh selemin sıhhat ve fesâdında ihtilâf etseler, yani biri şerâit-i selem cümleten mevcûd bulunduğu cihetle selem sahîhtir ve diğeri selemin falan şartı bulunmadığı cihetle selem fâsiddir diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn sıhhati iddi'â edenindir. (*Hayriyye* fi's-selem.)

41 "فانه يتعين مكان العقد لايفائه اتفاقا"

42 "لان جهالتها مفضية الى المنازعة. هنديه فى الباب الثامن عشر من البيوع"

387. MADDE

[**Sıhhat-i selemin bekāsında**] yani selem, madde-i ânifede ta‘dâd olunan şurûtu câmi‘ ve ol vechile akd-i selem sahîh olduktan sonra akd-i mezkûrun sıhhat üzre bâkī kalmasında [**semenin**] yani re's-i mâlin mezkûr semen gerek ayn, gerek deyn olsun [**meclis-i akidde**] yani tarafeyn yekdiğerinden iftirâk-ı ebdân ile ayrılıp iftirâk etmezden evvel [**teslîmi şarttır.**] Zîrâ selem mü'ecceli mu‘accel ile satmak olup, bu ise re's-i mâlin meclis-i akidde teslîm edilmesiyle olur. (*Mecme‘u'l-enhur.*) Gerek meclisin evvelinde gerek âhirinde ve meclis uzun uzadıya uzadıktan sonra kabz olunsun. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû‘.) Ve müslemün-ileyh re's-i mâli kabzdan imtinâ‘ eder ise, taraf-ı hâkimden kabza icbâr olunur[43].

[**Âkideyn kable't-teslîm**] iftirâk-i ebdân ile ayrılıp [**iftirâk ederler ise**] iftirâk an-deyn bideyn olacağından [**akd-i selem münfesih olur.**] Sahîhan mün‘akid olmuş iken, semenin meclis-i akidde adem-i îfâsıyla bâtıl olur[44].

Bu cihetle, semenin mekân-ı teslîmi beyân olunmak şart değildir. Her halde mekân-ı akidde teslîm olunmak lâzım gelir.

Yine bu cihetle bir kimse medyûnu bulunan diğer kimesneye "Zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağım, şu kadar kile buğday için falan vakit ve mahalde bana edâ etmen üzre selem olsun!" dese, akd-i selem sahîh olmaz. Zîrâ re's-i mâl deyn olmakla ol meclisde kabz-ı semen tahakkuk etmedi. Hattâ re's-i mâl bir cinsinden olduğu halde nısfı deyn olup, nısf-ı başkasını nakden ol meclisde teslîm olunsa teslîm olunan meblağ hissesinde selem sahîh ve deyn hissesinde bâtıl olur[45].

İftirâk bi'l-ebdân: Birisi diğerin gözünden gāib olmak ile hâsıl olur.

Bu cihetle âkideyn ebdânen iftirâk etmeyip, belki birkaç fersah veya daha ziyâde beraber yürüdüklerinden sonra kabz-ı semen bulunsa yine selem sahîh olur; yürümek zarar vermez.

Nitekim, akd-i selem ettiklerinden sonra rabbü's-selem re's-i mâli tedârik etmek için hânesine girdiğinde, müslemün-ileyhin gözünden gāib olur ise selem münfesih olur. Ammâ gāib olmaz ise münfesih olmaz ve bir de ba‘de akdi's-selem tarafeyn veya yalnız birisi ol meclisde yatarak ve yaslanarak uyusa iftirâk addolunur. Ammâ oturdukları halde uyumak iftirâk addolunmaz. (*Mecme‘u'l-enhur* ve *Hindiyye* fi's-sâmin aşere mine'l-büyû‘.)

---

43 "لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة"

44 "قال فى رد المحتار فلو انتقض القبض بطل السلم كما لو كان عينا فوجده معيبا او مستحقا ولم يرض بالعيب ولم يجزه المستحق او دينا فاستحق ولم يجزه واستبدل بعد المجلس فلو قبله صح انتهى"

45 "لانه دين بدين" (*Dürr-i muhtâr* fi's-selem)

1- Mes'ele: Re's-i mâl ayn olup da mu'ayyeb çıkmakla rabbü's-seleme redd veya re's-i mâl bi'l-istihkāk zabt olunsa, eğer akd-i selem icrâ olunduğu meclisten iftirâk ettiklerinden sonra redd veya bi'l-istihkāk zabt olunur ise selem münfesih olur. Redd veya zabt olunduğu mecliste rabbü's-selem zabt olunanın bedeline müslemün-ileyhe başka bir mal verse bile sahîh olmaz. Ve eğer akd-i selem olunduğu meclisten dağılmazdan evvel redd veya zabt olunsa da bedeline ol mecliste başka bir şey verse selem sahîh olur.

2- Mes'ele: Mes'ele-i ânifede müslemün-ileyh re's-i mâlın ayıbına râzı olsa, yahut müstehikk bey'a icâzet verse selemin sıhhatine halel gelmez. Ve istihkāk sûretinde müstehikk malını rabbü's-seleme tazmîn ettirir. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû'.)

3- Mes'ele: Akd-i selem olunduğu mecliste re's-i mâl-i seleme birisi kefîl olsa veya re's-i mâl biri üzerine havâle olunsa sahîh olur. Ve ol mecliste rabbü's-selem veyahut kefîl veya muhâlün-aleyh re's-i mâlı müslemün-ileyhe teslîm ederler ise, selem sahîh olur. Ve illâ kefâlet ve havâle ve selem bâtıl olur[46].

Re's-i mâl mukābilinde müslemün-ileyh rabbü's-selemden akd-i selem olunduğu mecliste rehin alsa sahîh olur. Fakat rehinin kıymeti re's-i mâldan ziyâde veya ona müsâvî olduğu halde o mecliste telef olur ise kıymeti mikdârında selem sahîh ve bâkīsinde münfesih olur. Ammâ rehin helâk olmazdan, kable kabz-i re'sü'l-mâl tarafeyn iftirâk ederler ise madde-i ânife mûcibince selem münfesih olmakla müslemün-ileyh rehni rabbü's-seleme reddetmesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem.)

4- Mes'ele: Selemde hıyâr-ı şart bulunmamak lâzımdır. Binâenaleyh tarafeynden birisi veya ikisi için hıyâr şart olunur ise selem bâtıl olur. Meğer ki, re's-i mâl müslemün-ileyhe teslîm olunup, re's-i mâl müslemün-ileyhin yedinde mevcûd bulunduğu halde meclis-i akd-i selemden kable'l-iftirâk hıyâr-ı şart ıskāt edile. O halde selemin sıhhatine halel gelmez. (24. maddeye bakınız.)

Ammâ re's-i mâl helâk olduktan sonra hıyâr-ı şart ıskāt olunsa bile selem sahîh olmaz. (*Redd-i muhtâr*)

5- Mes'ele: Rabbü's-selem müslemün-fîhi kabz edip, mu'ayyeb olduktan sonra yedinde iken diğer bir ayıp daha hâdis olsa, ayb-ı mezkûr gerek âfet-i semâviyye gerek ecnebînin fi'ili ile hâsıl olsun, müslemün-ileyh muhayyerdir. Dilerse müslemün-fîhi geri alıp, bu sûrette selem avdet eder ve dilerse geri almaz. Ve bu husûsta müslemün-ileyhe bir şey lâzım gelmez. (*Hulâsa* fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

---

46 "فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحال عليه فى المجلس ولايضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان فى المجلس" (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû').

6- Mes'ele: Müslemün-fîhde hıyâr-ı rü'yet yoktur[47]. (230. madde şerhine bakınız.) Meğer ki, alâ-hilâfi'l-meşrût ola. Şu halde meşrût olduğu üzre müslemün-fîhi ihzâra müslemün-i-leyh icbâr olunur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere fi'l-fasli'l-evvel mine'l-büyû').

7- Mes'ele: Rabbü's-selem müslemün-ileyhi müslemün-fîhden ibrâ veya ona hibe etse selem ikāle olunmuş olur. Ammâ müslemün-ileyh rabbü's-selemi re's-i mâldan ba'de'l-istîfâ ibrâ-i ıskāt ile ibrâ etse de, rabbü's-selem dahi ibrâyı kabûl etse, selem bâtıl olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere fi'l-fasli's-sâlis ve'l-hâmis mine'l-büyû'.)

8- Mes'ele: Rabbü's-selem meclis-i akd-i selemde re's-i mâlı tezyîd ve müslemün-ileyh dahi ol mecliste ziyâdeyi kabûl ve kabz etse sahîh ve ziyâde lâzım olur. Ve illâ sahîh olmaz. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem.)

9- Mes'ele: Müslemün-ileyh re's-i mâlın ba'zısını hatt edebilir. Ve müslemün-fîhde ziyâde câiz değilse de hatt câizdir.

10- Mes'ele: Müslemün-ileyh mebî'i tehiyye ve ihzâr edip de rabbü's-seleme henüz teslîm etmeden telef olsa, hasârı müslemün-ileyhe âid olur. Ve akd-i selem münfesih olmaz. Müslemün-ileyh onun mislini rabbü's-seleme vermeğe mecbûrdur.

11- Mes'ele: Müslemün-fîhi şahs-ı başka üzerine havâle etmek câizdir. Bu halde müslemün-ileyh berî olur. (960. maddeye bakınız.) Nitekim, müslemün-fîhe bir kimsenin kefâlet etmesi câizdir. Bu takdîrde rabbü's-selem diler ise müslemün-ileyhten ve diler ise kefîlden mutâlebe eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere mine'l-büyû'.) (644. maddeye bakınız.)

12- Mes'ele: Kable'l-kabz müslemün-ileyh re's-i mâlda ve rabbü's-selem müslemün-fîhde bey' ve istibdâl ve şirket ve murâbaha ve tevliye gibi bir vechile tasarruf edemez.

Meselâ rabbü's-selem müslemün-fîhi kable'l-kabz müslemün-ileyhe satsa, gerek re's-i mâl ile gerek ondan ziyâde ile satsın, sahîh olmaz. Ve bu bey', ikāle-i selem olmuş olmaz. (*Redd-i muhtâr* fi's-selem ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere fi'l-fasli'l-hâmis mine'l-büyû'.)

LÂHİKA

[**İki Mabhasi Hâvîdir**]

Mebhas-i Evvel

[Rabbüsselem ile müslemün-ileyh beyninde olan ihtilâfâta ve tehâlüfe dâirdir.]

13- Mes'ele: Müslemün-fîhin cinsinde ihtilâf olunsa, yani meselâ rabbü's-selem "On aded yüzlük altını elli kile buğday için selem vermiştim." ve müslemün-i-

47 "لانه لايثبت فيما ملكه دينا فى الذمة" (*Redd-i muhtâr* fi's-selem.)

leyh, "O altınları elli kile arpa için selem vermiştin." diye ihtilâf ettiklerinde her hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. İkisi de akd-i selem olunduktan ve rabbü's-selem mezkûr on altını müslemün-ileyhe teslîm ettikten sonra ikāme-i beyyine ettiklerinde rabbü's-selemin beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise tehâlüf cârî olur. Ve rabbü's-selemin yemîniyle bed' olunur. Hangisi yemînden nükûl eder ise ikisinin veya birisinin talebiyle akd-i selem fesh olunur. Bu sûrette hiçbirisi feshi taleb etmez ise biri diğerini tasdîk eder ümîdiyle, hâliyle terk olunur. (***Hulâsa***, fi'l-fasli'l-evvel ve ***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâmin aşere fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû'.)

14- Mes'ele: Müslemün-fîhin kadrinde veya vasfında veya mikdâr-ı zirâ'ında yahut re's-i mâlın cins veya vasıf veya zirâ'ında ihtilâf olunduğunda bundaki hüküm müslemün-fîhin cinsinde ihtilâf gibidir. Şu kadar var ki, ihtilâfları re's-i mâlda olup da ikisi de beyyine ikāme ederler ise müslemün-ileyhin beyyinesiyle hükmolunur. (***Ankarâvî*** ani'l-vecîz fi's-selem.)

15- Mes'ele: Müslemün-fîhin meselâ a'lâ olması şartıyla akd-i selem olunduktan sonra müslemün-ileyh müslemün-fîhi rabbü's-seleme vermek istediğinde, müslemün-ileyh "Bu müslemün-fîh a'lâsıdır." ve rabbü's-selem "değildir" diye ihtilâf ettiklerinde hâkim onu ehl-i san'attan yani ol bâbda ma'lûmât-ı tâmmesi bulunan iki kimseye irâ'e eder. Bu iki kimse "Mezkûr müslemün-fîh a'lâdır." der ise, hâkim rabbü's-selemi onu kabûle icbâr eder. Bundaki ehl-i san'atın bir kişi olması kâfî ise de ihtiyâta ri'âyeten en az iki olmalıdır. (***Ankarâvî*** fi's-selem ani'l-***Hulâsa***.)

16- Mes'ele: Müte'âkideynden yani rabbü's-selem ile müslemün-ileyhden birisi "Müslemün-fîhin redî veya ceyyid olması gibi bir vasıf ile muttasıf olmasını şart ettik." ve diğeri "Hiçbir şey şart etmedik." diye ihtilâf ettiklerde, hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise, söz ma'a'l-yemîn şartı iddi'â edenindir. Her hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. İkisi de ikāme-i beyyine ederler ise rabbü's-selemin beyyinesi tercîh edilir. (***Dürr-i muhtâr*** ve ***Redd-i muhtâr*** fi's-selem.)

17- Mes'ele: Asl-ı ecelde ihtilâf etseler, her hangisi beyyine eder ise kabûl ve mûcibiyle hükmolunur. İkisi de beyyine ikāme eder ise, eceli iddi'â edenin beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi ikāme-i beyiyne edemez ise, eceli iddi'â eden eğer müslemün-ileyh ise söz onun olduğu gibi, eğer rabbü's-selem ise söz onun olur. (***Hindiyye*** fi'l-bâbi's-sâmin aşere fi'l-fasli'r-râbi' mine'l-büyû').

18- Mes'ele: Tarafeyn ecelde yani meselâ ecelin bir ay olduğunda ittifâk edip de fakat ecelin mürûr ve hulûlünde ihtilâf etseler, yani rabbü's-selem "Selemi bir ay mukaddem yalnız bir ay ecel ile akdettiğimiz cihetle mezkûr ecel mürûr etti." ve müslemün-ileyh "Ecel bir ay idiyse de akdi henüz yeni icrâ ettiğimiz cihetle mezkûr ecel mürûr etmedi." diye ihtilâf ettiklerinde, hangisi beyyine ikāme eder ise kabûl olunur. İkisi de beyyine ikāme eder ise müslemün-ileyhin beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise söz ma'a'l-yemîn müslemün-ileyhindir. (***Ankarâvî*** fi's-selem ve ***Hindiyye***.)

19- Mes'ele: İhtilâf hem ecelin mikdârında ve hem de mürûr edip etmediğinde ise mikdârında söz rabbü's-selemindir. Ve mürûrunda söz müslemün-ileyhindir. Ve tarafeyn yani ikisi de beyyine ikāme eder ise müslemün-ileyhin beyyinesi tercîh olunur. (*Hindiyye* fi'l-mahalli'l-mezbûr.)

Mebhas-i Sânî

İkâle-i Seleme Dâirdir.

20- Mes'ele: Müslemün-fîh yani mebî' henüz kabz olunmadan ikāle-i selem olunsa sahîh olur. Gerek kable hulûli'l-ecel gerek ba'de hulûli'l-ecel ikāle olunsun. Ve re's-i mâl, müslemün-ileyh yedinde gerek ayn gerek deyn yani ta'yîn ile mu'ayyen olmayan şey olsun[48].

Bu vechile selem ikāle olunduğunda nazar olunur. Re's-i mâl eğer kāim ve ta'yîn ile müte'ayyen olan şeylerden ise, müslemün-ileyh onu aynen rabbü's-seleme reddetmesi lâzım gelir. Ve hâlik olunca misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise kıymetini reddetmesi îcâb eder. Ammâ re's-i mâl ta'yîn ile müte'ayyen olmayan şeylerden ise, gerek kāim gerek hâlik olsun müslemün-ileyh onun mislini reddeder.

İşte ikāle-i selemin sıhhatinde re's-i mâlın bekāsı şart olmadığı gibi, ba'de'l-ikāle ve kable't-teslîm re's-i mâlın helâkiyle dahi ikāle bâtıl olmaz. Belki re's-i mâlın yevm-i kabzdaki kıymeti lâzım gelir. Nitekim, rabbü's-selem müslemün-fîhi kabz ettikten sonra henüz yedinde mevcûd iken ikāle olunsa yine sahîh olunur. Rabbü's-selem, müslemün-fîhin aynını müslemün-ileyhe reddeder. Ve müslemün-fîhin ba'zı mu'ayyeninde selem ikāle olunsa her halde câiz olur. Fakat ikāle-i mezkûre kable hulûli'l-ecel vukū' bulup da ikāle olunmayan cüz'-i bâkīde ta'cîli şart etse, şart-ı mezkûr ke'en-lem-yekün olup ikāle yine sahîh olur. (*Hindiyye* fî 18. bâben ve faslen ve *Redd-i muhtâr*.)

21- Mes'ele: İkāle-i selemin sıhhat üzre bekāsında re's-i mâlın meclis-i ikālede kabzı şart değildir. (*Hindiyye*.)

22- Mes'ele: Rabbü's-selem kable'l-kabz müslemün-fîhi müslemün-ileyhe hibe veya ondan ibrâ etse, selem ikāle olunmuş olur. Bu sûrette rabbü's-selem müslemün-fîhin küllîsini hibe veya ibrâ etmiş ise re's-i mâlın küllîsini müslemün-ileyhten istirdâd eder. Ve yalnız ba'zısını hibe veya ibrâ etmiş ise ba'zısını istirdâd eyler.

23- Mes'ele: Selem ikāle olunduğunda tarafeyn re's-i mâlın mikdârında ihtilâf ettiklerinde nazar olunur. Rabbü's-selem müslemün-fîhi eğer henüz kabz etmemiş ise söz müslemün-ileyhindir. Ve eğer kabz edip de yedinde mevcûd ise tehâlüf cârî olur. (*Hindiyye*) .

48 "لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لايجوز الاستبدال به قبل قبضه" (*Hindiyye*, ve *Redd-i muhtâr* fi'l-ikāle)

FASL-I RÂBİ'

İstısnâ' Beyânındadır.

İstısnâ', bey'-i ma'dûmdan ibâret olmakla kıyâs olan adem-i cevâz ise de, sünnet ve icmâ'-ı ümmet ile meşrû'iyyeti sâbit olmuştur. Zîrâ Nebî-i âlî-makâm aleyhi's-salâtü ve's-selâm hâtem ile minberi istısnâ' buyurmuştur.

Hulâsa-i Fasıl

1- İstısnâ', sünnet ve icmâ'-ı ümmet ile meşrû' olmuştur.

2- İstısnâ'da amel ve aynın ikisi de sâni'den olması şarttır.

3- İstısnâ' müte'âmil olan şeylerde olmak lâzımdır. Müte'âmil olmayan şeylerde müddet beyân olunursa selem ve illâ akit fâsid olur.

4- İstısnâ'da masnû'un ta'rîfi lâzımdır.

5- İstısnâ'da paranın peşîn verilmesi lâzım değildir.

6- İstısnâ', bey'dir, va'd-i mücerred değildir.

7- Sâni'in veya müstesni'in vefâtıyla istısnâ' bâtıl olur.

388. MADDE

[**Bir kimse ehl-i sanâyi'den birine "Bana şu kadar kuruşa şöyle**] evsâfı câmi' [**bir şey yap!" deyip o dahi kabûl etse, istısnâ'an bey' mün'akid**] ve mebî' ol şey [**olur.**]

[**Meselâ, müşterî pabuççuya ayağını göstererek, falan nevi' sahtiyandan**] ve sahtiyân senden olmak üzre [**şu kadar kuruşa bana bir çift pabuç yap deyip, o dahi kabûl etse, yahut marangoz ile tûl ve arzını ve**] sâir [**evsâf-ı lâzimesini beyân ederek**] kereste ve levâzım-ı sâire marangozdan olmak üzre [**bir kayık yahut gemi yapmak üzre**] meblağ-ı mu'ayyen mukābilinde [**pazarlık etse**] bu akit [**istısnâ'**] olmak üzre [**mün'akid**] ve mebî' pabuç ve kayık ve gemi [**olur.**]

[**Kezâlik tûl ve hacmi ve sâir evsâf-ı lâzimesi beyân olunarak her biri şu kadar kuruşa olmak üzre bir fabrikacı ile**] demir ve levâzımât-ı sâire fabrikacıdan olmak üzre [**şu kadar iğneli tüfenk yapmak üzre pazarlık olunsa**] bu akit [**istısnâ'**] olarak [**mün'akid**] ve mebî' tüfenk [**olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere mine'l-büyû')

İmdî istısnâ'da amel ve ayn, yâni ikisi de sâni'den olmak şarttır. Binâenaleyh ayn müstasnı'dan olur ise icâre-i âdemî olur. (3. maddeye bakınız.) Nitekim 421. maddede istıtrâd olarak tasrîh kılınmıştır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî ve's-selâsûn min-kitâbi'l-icâre).

İstısnâ'da mebî' olan ayndır, yoksa sâni'in ameli değildir. Bu cihetle sâni' kable'l-istısnâ' kendisinin yahut gayri bir kimesnenin yaptığı meselâ pabucu müstasni'a götürüp de o da kabûl etse, sahîh olur. (*Dürer-i Gurer*).

389. MADDE

[**İstısnâ'ı müte'âmil**] yani örf ve âdette kendisinde akd-i istısnâ' cârî [**olan**] ayakkabı ve bakır ve sâir madenden ma'mûl evânî gibi [**şeylerde ale'l-ıtlâk**] yani ecel ve müddet gerek beyân olunsun gerek olunmasın [**istısnâ' sahîhtir.**] Zîrâ lafız, istısnâ'da hakîkat olmakla muktezâsı muhâfaza olunur. (*Mecme'u'l-enhur*).

Yani bunda "akit" inde'l-imâmeyn istısnâ' olmak üzre mün'akid olur. Yoksa selem olarak mün'akid olmayacağı cihetle bunda şerâit-i seleme mürâ'ât olunmak lâzım değildir. Ve istısnâ'ı müte'âmil olan şeylerde ecel beyân olunur ise bunda ecel isti'câle haml olunur. (*Bahr*)

Ammâ inde'l-İmâmi'l-A'zam istısnâ'ı müte'âmil olan şeyde müddet yani ecel beyân olunur ise selem olacağından şerâit-i seleme mürâ'ât edilmek lâzım gelir. Zîrâ selem kitâb ve sünnet ve icmâ'-ı ümmet ile sâbit ve seleme hamli mümkün olmağla ona haml edilir. İstısnâ' ise yalnız te'âmüle binâen ve bi't-tahsîs müte'âmil olan şeylerde cârîdir. (*Bahr*) Binâenaleyh selem akvâdır.

[**Ammâ te'âmül cârî**] yani akd-i istısnâ' kendisinde müte'âmil [**olmayan şeylerde müddet**] alâ-vechi'l-istimhâl [**beyân olunur ise**] bu akit, bi'l-icmâ' [**selem olup, onda**] 368. maddede metnen ve şerhan zikrolunan [**şerâit-i selem olup, mu'teberdir.**] (3. maddeye bakınız.) Zîrâ istısnâ' müte'âmil olmayınca istısnâ' kılınmak müte'azzir olur. Çünkü istısnâ' bilhassa müte'âmil olan şeylerde olur. Binâenaleyh selem kılınmak lâzım geldi. (*Bahr*) Fakat beyân olunan müddet alâ-vechi'l-istimhâl olmayıp yarın veya öbür gün bitirmek üzre denilmek gibi alâ-vechi'l-isti'câl olur ise bi'l-icmâ' selem olmaz. Zîrâ 386. maddede beyân olunduğu üzre selemin altıncı şartı ecel olup, ecel zikrolunmayınca selem olmaz. (*Hindiyye* fi't-tâsi' aşerere mine'l-büyû').

[**Ve**] istısnâ' müte'âmil olmayan şeylerde [**eğer müddet beyân olunmaz ise yine istısnâ' kabîlinden olur**]. *Mecelle*'nin bu fıkrası kütüb-i fıkhiyyeye muvâfık değildir. Zîrâ istısnâ' ancak te'âmül cârî olan yerlerde olabilir. Te'âmül cârî olmayan yerlerde fâsid olacağı ***Mültekā*** ve şerhinde ve ***Zeyla'î*** ve ***Kuhistânî*** ve ***Kâfî Şerhü'l-Vâfî***'de musarrahtır[49].

İstısnâ'da mesâil-i hamse:

---

49 *Mecelle*'nin ba'zı mevâddına şerh yazanlardan ba'zıları "Müte'âmil olmayan yerlerde dahi istısnâ'ın câiz olacağı *Kuhistânî*'de mezkûrdur." demiş ise de orada öyle mes'ele yoktur ve olamaz.

1- İstısnâ'ı müte'âmil olan şeyde aslâ müddet beyân olunmaz ise, bi'l-icmâ' istısnâ' olur.

2- İstısnâ'ı müte'âmil olan şeyde beyân olunan müddet bir aydan az olmak gibi selemde mu'teber olan ecele bâliğ değil ise yine bi'l-ittifâk istısnâ' olur.

3- İstısnâ'ı müte'âmil olan şeyde müddet beyân olunup, beyân olunan müddet bir ay veya ziyâde olur ise inde'l-imâmeyn istısnâ' ve inde'l-imâm selem olur, bu üç hüküm, fıkra-i ûlâdan müstefâd olur.

4- İstısnâ' müte'âmil olmayan şeylerde müddet yani selemde mu'teber olan ecel en az bir ay beyân olunur ise bi'l-icmâ' selem olur. Bu hüküm fıkra-i sâniyede mezkûrdur.

5- İstısnâ'ı müte'âmil olmayan şeyde müddet beyân olunmaz ise, *Mecelle*'nin zâhirinden anlaşıldığına göre istısnâ' olur. Ammâ bâlâda mezkûr olan kütüb-i fıkhiyyenin beyânlarından anlaşıldığına nazaran istısnâ' olmayıp akid fâsid olur. Doğrusu da budur.

390. MADDE

[**İstısnâ'da masnû'un matlûba muvâfık**] ve cins ve nevi' ve vasıf ve kaddi âşikâr ve bâdî-i nizâ' olan cehâlet mürtefi' [**olacak vechile tavsîf ve ta'rîfi**] ve istısnâ'ı te'âmülü cârî olan şeyde olmak [**lâzımdır.**] Zîrâ masnû' mebî' olup, 200. madde hükmünce mebî'in ma'lûmiyyeti lâzımdır. (*Abdülhalîm* ve *Redd-i muhtâr*). (201. maddeye bakınız.)

391. MADDE

[**İstısnâ'da**] sâni'a [**peşin akçe vermek lâzım değildir.**] Yani 387. maddede beyân olunduğu üzre, selemde peşin akçe şart iken istısnâ'da şart değildir.

Bu cihetle, istısnâ' peşin akçe ile sahîh olduğu gibi küllen veya ba'zan mü'eccel akçe ile dahi sahîh olur. Ve istısnâ'da akçe mü'eccel olduğu takdîrde ecel bir ay veya daha ziyâde olması câiz bulunduğu gibi bir aydan az olması dahi câiz ve binâenaleyh seleme gayr-ı makīstir. (*Dürer-i Gurer* ve *Abdülhalîm ve* Azmî-zâde.)

392. MADDE

İstısnâ', bey' olup yoksa va'd-i mücerred değildir. (*Dürer-i Gurer*). Binâenaleyh [**istısnâ' mün'akid olduktan sonra**] İmâm Ebî Yusuf'tan rivâyet edildiği üzre [**tarafeyn**] rızâları olmaksızın [**pazarlıktan dönemez.**] (375. maddeye bakınız.) Hattâ sâni' masnû'u i'mâle icbâr olunur. Ve mustasnı' dahi emrinden rücû' edemez.

Sâni‘ rücû‘ edemez. Zîrâ görmediği malı satan bâyi‘ için hıyâr-ı rü'yet yoktur. (332. maddeye bakınız.) Mustasnı‘ dahi rücû‘ edemez. Zîrâ mustasnı‘a muhayyerliği isbât etmek bâyi‘a zarardır. Çünkü mustasnı‘ın gayrısı masnû‘a rağbet etmemek muhtemeldir. (20. maddeye bakınız.)

Ve sâni‘, masnû‘u ba‘de'l-i‘mâl mustasnı‘ almak istediği halde, sâni‘ vermekten imtinâ‘ edemez. Binâenaleyh sâni‘ masnû‘u mustasnı‘a bi'l-irâ'e, o da beğenmişken vermekten imtinâ‘ etse i‘tâ ve teslîme icbâr olunur. Lâkin sâni‘ masnû‘u mustasnı‘a irâ'e, o da kabûl etmeden mukaddem başkasına satmağa hakkı olduğu *Zahîre-i Burhâniye*'de zikredilmiştir

[**Fakat masnû‘ eğer**] tavsîf ve [**ta‘rîfe muvâfık olmazsa mustasnı‘**] masnû‘daki noksanlık ayıp kabîlinden ise, hıyâr-ı ayb ile ve mezkûr noksanlık vasıf kabîlinden ise, hıyâr-ı vasıf ile [**muhayyerdir.**] Dilerse kabûl, dilerse reddeder. Ve mustasnı‘ görüp de râzı olduktan sonra artık reddedemez. Mustasnı‘ ba‘zı fukahâya göre hıyâr-ı rü'yet ile muhayyer olur ise de İmâm Ebî Yusuf'tan mervî olduğuna göre mustasnı‘ için hıyâr-ı rü'yet yoktur. *Mecelle* bu mes'elede İmâm Ebî Yusuf'un kavlini kabûl eylemiş olmakla, bu fıkradaki muhayyerlik hıyâr-ı rü'yet olamaz. Çünkü hıyâr-ı mezkûr hıyâr-ı rü'yet olunca, masnû‘ matlûba muvâfık olmasa da reddolunabilir.

Sâni‘in veya mustasnı‘ın vefâtıyla istısnâ‘ bâtıl olur. (*Zeyla‘î* ve *Hamevî* ale'l-*Eşbâh* kubeyle'l-kefâle)

FASL-I HÂMİS

(Bey'-i merîzin ahkâmı beyânındadır.)

Maraz-ı mevt ile marîzin bey'i, gayr-ı marîzin bey'inden ayrı ahkâm-ı mühimmeyi hâvî bulunmakla, müstakil fasılda zikredilmiştir. Maraz-ı mevt 1595. maddede ta'rîf edilmiştir.

Hulâsa-i Fasıl

1- Marîzin vârisine bey'i veya vârisinden iştirâsı icâzete mevkūftur.
2- Marîzin gayr-ı vârise bey'i semen-i misil ile olur ise sahîhtir. Muhâbât ile olursa, muhâbâta sülüs müsâ'id ise yine sahîhtir. Değil ise ikmâl edilmek îcâb eder. İkmâl edilmez ise bey' feshedilir.
3- Müstağrak-ı düyûn olan marîzin semen-i mislinden noksan ile bey'i mevkūftur.

393. MADDE

[**Bir marîz maraz-ı mevtinde iken veresesinden**] yani hîn-i vefâtında kendisine vâris olacak olan [**birisine bir şey satsa**] veyahut veresesinden bir şey satın alsa ve ba'dehû ol marazdan vefât etse, gerek semen-i misliyle satsın ve gerek semen-i mislinden iki kat ziyâdeye satsın –satın almakta dahi hüküm böyledir- inde'l-İmâmi'l-A'zam [**diğer vârislerin icâzetine mevkūf olup marîzin vefâtından sonra icâzet verirlerse nâfiz olur; vermezler ise nâfiz olmaz.**] (*Ankarâvî* fi'l-gabni'l-muhâbât). Yani münfesih ve bâtıl olur. (Madde-i âtiye ile 1599. maddeye bak.)

Ammâ marîzin vefâtından evvel vukū' bulan icâzetin hükmü yoktur. Zîrâ hakk-ı fesh veya icâzet ancak marîzin vefâtından sonra sâbit olur. Meselâ bir marîz maraz-ı mevtinde üç oğlundan birine bir mal sattığında, diğer iki oğlu, marîz henüz hayatta iken bu bey'a icâzet verseler, icâzet-i mezkûrenin hükmü yoktur. Marîz vefât ettikten sonra dilerlerse mücîz olurlar ve dilerlerse fesh ederler.

Kezâ bir kadın maraz-ı mevtinde mülk menzilini zevcine bey' ettikten sonra fevt olsa, o kadının sâir veresesi bey'-i mezkûru tutmayıp mîrâsa idhâl edebilirler.

Lâkin inde'l-imâmeyn semen-i misil veya za'f-ı kıymet ile marîzin maraz-ı mevtinde vârisine bey'i câiz olur.

Satın almakta dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, marîz maraz-ı mevtinde semen-i misliyle yani muhâbât olmaksızın yahut semen-i mislinden ziyâde semen ile vârisinden bir malı iştirâ etse, inde'l-imâm ve diğer veresenin icâzetine mevkūf olur. Ammâ inde'l-imâmeyn semen-i misliyle sattığında sahîh olur. Fakat ba'zı kütüb-i fıkhiyyede maraz-ı mevt ile

marîz olan kimse, vârisinden semen-i misil ile mu'âyene-i şühûdda bir malı iştirâ ve semeni i'tâ etse bi'l-ittifâk sahîh olduğu muharrerdir. Buna göre burada "satsa" ta'bîri şirâdan ihtirâz için olur. (*Ankarâvî* fi'l-ğabni ve'l-muhâbât ve *Tenkīh* fi'l-büyû'.)

Hîn-i vefâtında kendisine vâris olacak birine: Meselâ oğlu olan bir kimse maraz-ı mevtinde müte'addid birâderlerinden birine bir malı satsa da ba'dehû oğlu vefât ettikten sonra marîz vefât etse, müşterî her ne kadar hîn-i bey'de marîza vâris değilse de zemân-ı vefâtta vâris olmakla bey'-i mezkûr mu'teber değildir. Ammâ oğlu bulunmayan bir kimse maraz-ı mevtinde müte'addid birâderlerinden birine bir mal sattıktan sonra oğlu tevellüd etse de ba'dehû marîz vefât etse, bu bey' mu'teberdir. Eğer muhâbât yok ise.

Ol marazdan vefât etse: Ammâ bir marîz malını vârisine sattıktan sonra ol marazdan kesb-i ifâkat edip de ba'dehû vefât etse, bey'-i mezkûr sahîh ve lâzım olur. (*Hindiyye*) Zîrâ kesb-i ifâkat etmesiyle hastalık maraz-ı mevt olmadığı tahakkuk eder. (1597. maddeye bakınız.)

394. MADDE

[**Maraz-ı mevtinde iken marîz hîn-i vefâtında kendüye vâris olmayan birine semen-i misliyle**] yani muhâbât olmaksızın [**bir şey satsa**] bu bey' her halde [**sahîh ve mu'teber olur.**] da ba'de'l-vefât vârisleri bey'-i mezkûru tutmayız diyemezler. (375. maddeye bakınız.) (*Kefevî* fî-bey'i'l-marîz bi-ziyâdetin). Ammâ hîn-i vefâtında vâris olmasa, zemân-ı bey'de vâris olsa dahi bey' sahîh ve mu'teber olduğu madde-i ânife şerhinde zikrolundu.

[**Ve eğer muhâbât yani semen-i mislinden noksân ile bey' ve teslîm ettikten sonra fevt olsa**] müteveffânın [**sülüs-i malı muhâbâta**] yani muhâbât edilen miktâra [**müsâ'id olduğu takdîrde bey' yine sahîh ve**] muhâbât-ı mezkûre sülüs-i maldan [**mu'teber**] ve verese hakkında dahi lâzım [**olur.**] (*Tenkīh* fi'l-büyû'). Bey' edip fakat teslîm etmese hüküm yine minvâl-i meşrûh üzredir. Yani bey' ettikten sonra vefât etse bey'-i mezkûr yine sahîh ve mu'teber olur. Teslîm olunmaması mâni'-i sıhhat değildir. (262. maddeye bakınız.)

[**Ve sülüs-i malı muhâbâta müsâ'id olmadığı sûrette**] cümle veresenin icâzetine mevkūf olur. İcâzet vermedikleri halde [**mikdâr-ı noksânı**] yani sülüs-i malın müsâ'id olmadığı miktârı [**müşterî ikmâle mecbûr olur.**]

Veresenin ba'zısı kendisinde muhâbât bulunan bey'i mücîz oldukları halde diğerleri mücîz olmasalar, mücîz olmayanlar hisseleri miktârını ikmâl ettirebilirler.

[**Ve**] müşterî mezkûr noksanı [**ikmâl etmez ise verese bey'i fesh**] ve mûrislerinin almış olduğu semeni müşterîye redd ile mebî'i istirdâd [**edebilirler.**] (*Kefevî*).

[**Meselâ bin beş yüz kuruş kıymetli bir hâneden başka nesneye mâlik olmayan marîz, maraz-ı mevtinde ol hânesini vârisi olmayan bir kimseye**] bin beş yüz kuruşa bey' ve teslîm ettikten sonra fevt olsa bu bey' sahîh ve mu'teber olur. Ve eğer ol marîz mezkûr hâneyi ol kimseye [**bin kuruşa bey' ve teslîm ettikten sonra fevt olsa, muhâbât etmiş olduğu beş yüz kuruş sülüs-i mala müsâ'id olmakla, bey' sahîh ve mu'teber**] ve lâzım [**olup**] müteveffânın [**verese**]si [**bu bey'i fesh edemez. Ve eğer marîz ol hâneyi beş yüz kuruşa bey' ve teslîm etmiş olsa muhâbât etmiş olduğu bin kuruş, sülüs-i malın iki katı olmakla, verese müşterîye semen-i mebî'in sülüsân kıymetine**] yani semen-i mebî'i bin kuruşa [**iblâğ et diye teklîf ettiklerinde müşterî nâkıs olan beş yüz kuruşu verir**] de bin kuruşa yani sülüsân kıymetine iblâğ eder [**ise**] müteveffânın [**verese**]si mezkûr [**bey'i fesh edemez. Ve eğer**] nâkıs olan beş yüz kuruşu [**vermez ise**] verese [**bey'i fesh ile hâneyi**] müşterîden [**istirdâd**] ederek mîrâsa idhâl [**edebilirler.**] (*Tenkīh* fi'l-büyû'.)

Maraz-ı mevt ile marîz olanın kendine vâris olmayandan bir mal iştirâ etmesinin hükmü dahi böyledir. Hattâ bir kimse kendisi şu kadar gün muhayyer olmak üzre gabn-i fâhiş ile bir malı satın aldıktan sonra maraz-ı mevt ile hastalansa da ba'dehû hıyârını ıskāt ve bey'-i mezkûru mücîz veya müddet-i hıyâr mürûr etmekle bey'-i mezkûr lâzım olsa, bu dahi muhâbât hükmünde olmakla madde-i ânife vechile sülüsten mu'teber olur. (*Ankarâvî*, kabîl-e mesâil-i şettâ mine'l-büyû'.)

395. MADDE

[**Terekesi müstağrak-ı düyûn**] yani miktâr-ı deyni macmû' terekesine müsâvî veya deyni terekeden daha ziyâde [**olan kimse maraz-ı mevtinde malını semen-i mislinden**] az çok [**noksân**] yani gabn-i fâhiş veya gabn-i yesîr [**ile**] ecnebîye yani kendine vâris olmayana [**satıp da**] ol marazdan [**fevt olduğu sûrette**] vârisleri gerek mücîz olsunlar, gerek olmasınlar ol kimsenin [**dâyinleri mebî'in semen-i mislini**] yani değer-i bahâsını [**müşterîye ikmâl ettirirler ve**] müşterî semen-i misline [**ikmâl etmezse**] guremâ mezkûr [**bey'i fesh**] ve mebî'i taksîm-i guremâya idhâl [**edebilirler.**] Zîrâ edâ-yı deyn, vasiyyet üzerine mukaddemdir.

Tereke müstağrak-ı düyûn olduğu sûrette veresenin icâzetinin hükmü yoktur. Çünkü müstağrak-ı düyûn olan terekeye verese mâlik olamıyacağı gibi onda bey' veya hibe gibi bir vechile dahi tasarruf edemeyip, mezkûr terekeyi satmak hâkimin vazîfesidir. (*Hayriyye* ve *Kefevî* ve *Tenkīh*.)

Binâenaleyh, hâkim veya guremânın izni olmayarak veresenin mezkûr terekeyi satmaları nâfiz değildir. Satarlar ise guremâ nakz edebilirler, ammâ mezkûr terekeyi, hâkim değer-i bahâsıyla bey' ettiğinde, sâir guremâ bey'i nakz edemez. (58. maddeye bakınız.)

FASL-I SÂDİS

[Bey'-i vefâ hakkındadır.]

Hulâsa-i Fasıl:

1- Bey'-i vefâda, bâyi' de müşterî de fesh-i bey'a muktedirdir.

2- Vefâ-i mebî'in müşâ' olmaması şarttır.

3- Vefâ-i mebî'i bâyi' de müşterî de başkasına satamaz.

4- Bey'-i vefâda mebî'in menâfi'i müşterî için şart edebilir.

5- Vefâ-i mebî' yed-i müşterîde velev ki, bilâ-te'add telef olsa, kıymeti miktârı deyn sâkıt olur.

6- Bey'-i vefâda ehad-i âkideyn fevt olsa, veresesi mûrisleri makâmına kāim olur.

7- Vefâ-i müşterînin alacağı mebî'in değerince imtiyâzlıdır.

396. MADDE

[**Bey'-i vefâda**] müşterî mebî'a mâlik olamaz. Binâenaleyh [**bâyi' semeni**] tamâmen müşterîye [**redd ile mebî'i istirdâd edebildiği gibi müşterî dahi mebî'i**] bâyi'a [**redd ile semeni**] tamâmen bâyi'den [**istirdâd edebilir.**] Velev ki, müddet-i mu'ayyenede müşterî parayı bâyi'a i'tâ edemez ise bey'in lâzım olması husûsu mukāvele oluna. Çünkü bey'-i bi'l-vefâ akd-i lâzım değildir. Hattâ bey' bi'l-vefâ için ta'yîn olunan müddetin ba'zısı mürûr edip de henüz müddet tekmîl olmamış olsa bile bâyi' semen-i mebî'i müşterîye teslîm ve mebî'i istirdâd etmek istediğinde müşterî semeni kabûle ve mebî'i redde mecbûrdur. Zîrâ bu müddet, nef'-i bâyi' için ve bâyi'in hakkıdır. Bâyi' kendi hakkını ıskāt edebilir. Ammâ semeni reddetmezden mebî'i istirdâd edemez. (*Müştemilü'l-ahkâm* fi'l-bey'i'l-vefâ ve *Ankarâvî* kubeyle'l-ikāle ve *Hindiyye* fî 20. bâben ve *Ali Efendi*).

Meselâ, müşterî "Ne vakit semen-i mebî'i bana geri verir isen veya semen-i mebî'i bana ne vakit edâ eder isen mebî'i sana redd etmekliğim veya sana satmaklığım üzre şu kadar kuruşa satın aldım." deyip bâyi' dahi ol vechile satsa ve bâyi' "Ne vakit semen-i mebî'i sana reddeder isem mebî'i bana reddetmekliğin veya bana satmaklığın üzre şu kadar kuruşa sana sattım." deyip bâyi' dahi "Aldım." dese bey'-i vefâ mün'akid olur.

Nitekim tarafeyn muahharan akd edecekleri bey'in vefâ'en olacağını beynlerinde kararlaştırdıkdan sonra bir mecliste vefâ'en olduğunu tasrîh etmeyerek akd-i bey' etseler, bey'-i mezkûr eğer muvâza'a ve ittifâk-ı sâbık üzerine ibtinâ edildiği tahakkuk eder ise vefâ'en ve illâ sahîh ve lâzım olur. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' mine'l-büyû' ve *Hayriyye*.)

Ve bir de bir kimse mülk menzilini gabn-i fâhiş ile diğer kimesneye bey' ve o kimesne dahi iştirâ ettikten sonra o kimesne o kimseye "Verdiğim semeni bana ne vakit verir isen bey'i fesh ederim!" dese bey'-i mezkûr dahi vefâ'en olur. (85. maddeye metnen ve şerhan bakınız.) Ammâ semen-i misil veya gabn-i yesîr ile sattıktan sonra bâyi'a ol vechile va'd etse, bu bey' bât olur, vefâ olmaz. (*Tenkīh* fi'l-büyû' ve *Hayriyye*.)

Bu maddede hakk-ı fesh tarafeyn için mutlak olarak isbât olunmasından dahi müstefâd olur ki, medyûn bağını deyni mukābilinde ecel-i ma'lûm ile dâyine vefâ'en bey' ettiğinde "falan zemâna dek edâ-yı deyrn edemez isem bey'-i mezkûr bey'-i bâta münkalib olsun" deyip, ba'dehû medyûn ol zemâna dek te'diye edemez ise hâlâ edâ-yı deyn edip, bağını alabilir. Dâyin "mücerred ol zemâna kadar edâ-yı deyn etmediğin cihetle bağ-ı mezkûr mülküm olmuş olur" diye vermekten imtinâ' edemez. (*Ali Efendi* fî-bey'i'l-vefâ). Zîrâ akit, vefâ'en mün'akid olunca o akit bilâ-akd-i cedîd kat'iyyete tahavvül edemez.

LÂHİKA

[Bey' bi'l-vefânın ba'zı şerâitine dâirdir.]

1- Vefâ'en satılan malın müşâ' olmaması lâzımdır. (Abdürrahîm fi'l-vefâ). Binâenaleyh bir akārın hisse-i şâyi'ası vefâ'en bey' ve teslîm edilse fâsid olur. O akār gerek kābil-i kısmet, gerek gayr-ı kābil-i kısmet olsun ve gerek müşârike bey' edilsin, gerek ecnebîye. Şüyû'-ı târî, şüyû-ı müfârik gibidir. Yani şüyû'-ı târî dahi bey'-i vefâyı ifsâd eder.

2- Fâsiden vukū' bulan bey'-i vefânın hükmü sahîhan vukū' bulan bey'-i vefânın hükmü gibidir. Bu cihetle bâyi' yani medyûn aldığı akçeyi müşterîye yani dâyine vermedikçe mebî'i alıp tasarruf edemez. Eğer vefâ'-i fâsid, deyn üzerine sâbık olur ise.

3- Bey' bi'l-vefânın sıhhatinde mukābili bulunan paranın kable'l-bey' bâyi'a verilmesi şart değildir. (*Bezzâziyye* kubeyle'l-hâmis ve Abdürrahîm ve Füsûleyn fî 31 ve *Kefevî*).

397. MADDE

[**Bey'-i vefâ**] 3. madde hükmünce her husûsta rehin hükmündedir. Bu cihetle vefâ' [**ile satılan mebî'i gerek bâyi' ve gerek müşterî**]den hiçbiri diğerinin izni olmadıkça [**başkasına satamaz.**] (756. maddeye bakınız.) Hattâ bâyi' vefâ-i mebî'i başka kimesneye vefâ'en veya bâten bey' ve teslîm eder ise sahîh olmaz. Bâyi' veya ba'de vefâtihî vârisi, o kimesneden ve o kimesne vefât etmiş ise vârisinden mebî'-i mezkûru istirdâd edebilir. Ve bâyi' semeni vefâ'en müşterîye henüz edâ etmemiş ise vefâ'en mebî'i yine müşterîye veya veresesine i'âdeye mecbûrdur.

Ammâ biri diğerin izniyle satabilir. Hattâ bir kimse diğer kimesneye vefâ'en bey' ve teslîm eylediği malı bir şahsa bey'-i bât ile satsa da o kimesne bu bey'i mücîz olsa câiz olur. Nitekim bir kimse diğer kimesneye vefâ'en bey' ve teslîm eylediği malı başka bir adama sattıktan sonra diğer bir şahsa daha satsa, o kimesne herhangi bey'i mücîz olur ise nâfiz olur.

İcâzet, kavlen olduğu gibi fi'len dahi olur. Meselâ vefâ'en bâyi' müşterîye "Bu mebî'i ben bey'-i bât ile başka şahsa sattım, işte senin alacağını al!" demesi üzerine müşterî dahi alacağını kabzetmiş olsa, bey'i mücîz olmuş olur. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' mine'l-büyû' ve *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*).

Yine bu cihetle medyûn ve râhin olan bâyi', deyninin vakt-i edâsı hulûl etmeden dahi borcunu edâ ile mebî'i istirdâd edebilir. Müşterî alacağını tamâmen aldıktan sonra mebî'i i'âdeden imtinâ' edemez. Zîrâ ecel medyûnun hakkı olmakla ibtâl edebilir. Ammâ dâyin-i müşterî, deyn-i mü'eccelde vakt-i edâ hulûl etmeden alacağını müşterîden taleb edemez. Yani "Alacağımı ver de mebî'i al!" diyemez. Fakat deyn mü'eccel değil ise bunu diyebilir.

398. MADDE

[**Mebî'in**] yani vefâ'en satılan akārın [**menâfi'inden bir miktârı müşterîye âid olmak üzre şart kılınsa, ol şarta ri'âyet olunur.**] (83. maddeye bakınız.) [**Meselâ vefâ'en satılan bağın üzümü bâyi' ile müşterî beyninde munâsafeten taksîm olunmak üzre bi't-terâzî mukāvele etseler, ol mukāvele mûcibince amel olunmak lâzım gelir.**] Ammâ menâfi'-i mezkûrenin müşterîye âid olması şart kılınmadığı halde müşterî o menâfi'i bilâ-izin istihlâk etse zâmin olur. Çünkü vefâ'en satılan maldan mütevellid mahsûle müşterî mâlik olmaz.

Meselâ müşterî vefâ'en aldığı bağın meyvesini bâyi' ona ibâha ve ihlâl etmemiş iken ahz ve istihlâk etse, bâyi' deynini edâ ile bağını geri aldığında, mahsûl-i müstehleki dahi müşterîye tazmîn ettirebilir. Ve ibâhe ve ihlâl ile istihlâk etmiş ise tazmîn ettiremez. (750. maddeye bakınız.) Ve mezkûr galle bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Fakat vefâ'en satılan malın bede-i îcârının istihlâki mûcib-i zamân değildir. Meselâ müşterî vefâ'en aldığı değirmeni bâyi'in emri olmaksızın başkasına îcâr ile ücretini ahz edip, istihlâk ettikten sonra bâyi' deyni bi'l-edâ mezkûr değirmeni istirdâd etse, ücret-i mezkûreyi müşterîye tazmîn ettiremez. Nitekim, 447. madde şerhinde tafsîl olunur. (*Hayriyye* ve *Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr* ve *Fusûleyn* fî 18.)

399. MADDE

[**Vefâ'en satılan malın**] yevm-i kabızdaki [**kıymeti deyne müsâvî olduğu halde müşterî yedinde**] kâmilen [**telef olsa**] veya müşterî onu itlâf etse [**mukābili olan deyn sâkıt**] ve bâyi' ol deynden berî [**olur.**] (741. maddeye bakınız.) Ammâ ol mal telef olmayıp, belki ona

ârız olan ayıp sebebiyle kıymetine noksân gelse, deyn-i mezkûr o maldan bâkī kalanın kıymetiyle hâlik olanın kıymetine taksîm olunur. Hâlik-i mezkûrun hissesine isâbet eden deyn, sâkıt olur. Hâlik olmayanın hissesine isâbet eden miktâr-ı deyn bâkī kalır. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' mine'l-büyû' ve *Redd-i muhtâr*).

Meselâ bir kimse bin kuruş kıymetli bir hâneyi vefâ'en yüz kuruşa iştirâ ve kabz edip de, yedinde iken ol hâne harâb olarak kıymeti beş yüz kuruşa tenezzül etse, mezkûr deynden elli kuruş sâkıt olur.

Bu maddede ve kezâ âti'z-zikir iki maddede yevm-i kabızdaki kıymet diye takyîd edildi. Zîrâ sebeb-i zamân kabz olmakla vakt-i kabızdaki kıymetin mu'teber olması lâzım gelir.

Müsteğallât-ı mevkūfede dahi ferâğ-ı bi'l-vefâ cârî olur. Şöyle ki: Bir kimse bi'l-icâreteyn tasarrufunda olan vakf-ı müsteğalli izn-i mütevellî ile deyn mukābelesinde vefâ'en ferâğ edebilir. Ancak bunda gerek bu 399. maddenin ve gerek âti'z-zikir 400. ve 401. maddelerin ahkâmı cârî olmaz.

Meselâ vefâ'en veyâhut istiğlâlen ferâğ olunmuş olan icâreteynli musakkafât-ı mevkūfe, velev mefrûğun-leh yedinde olduğu halde, harîkte muhterik olsa fâriğin mefrûğun-lehe olan deyni sâkıt olamıyacağından mefrûğun-leh alacağını fâriğden taleb edebilir.

Arâzî-i emîriyyede dahi izin sâhib-i arzla ferâğ bi'l-vefâ usûlü cârî ve telefi takdîrindeki hüküm minvâl-i meşrûh üzredir.

400. MADDE

[**Vefâ'en satılan malın**] yevm-i kabızdaki [**kıymeti deynden nâkıs olduğu halde müşterî yedinde telef olsa,**] mezkûr malın yevm-i kabızdaki [**kıymeti miktârı deynden sâkıt olur. Ve**] deynin [**üst tarafını dahi müşterî bâyi'den ahz ve istirdâd eyler.**]

Telef olsa: Gerek bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsun ve gerek müşterînin te'addîsi ve hattâ itlâfıyla telef olsun, hükümde müsâvîdir.

Meselâ bin kuruş mukābilinde vefâ'en satılan sekiz yüz kuruş kıymetli bir mülk hâne, müşterî yedinde iken muhterik olup, ancak yüz kuruş kıymetli arsası kalsa, deynden yedi yüz kuruş sâkıt olup, mütebâkī üç yüz kuruşu müşterî bâyi'den istîfâ eder. (*Bezzâziyye* fi'r-râbi' mine'l-büyû' ve *Fusûleyn* fî 18 ve *Mültekā* ve *Mecme'ul'enhur* fi'r-rehin).

401. MADDE

[**Vefâ'en satılan malın**] yevm-i kabızdaki [**kıymeti deynden ziyâde olduğu halde müşterî yedinde telef olsa,**] mezkûr malın [**kıymetinden deyn mukābili olan miktârı sâkıt olur.**] Yani müşterînin bâyi' zimmetinde olan cümle alacağı ödenmiş olur. Telef-i vâki' gerek bi't-te'addî gerek bilâ-te'add olsun.

[**Ve**] o malın telefi [**te'addî**] ile [**vukū' bulmuş ise**] deynin miktârından [**ziyâdeyi dahi**] te'addî eden [**müşterî zâmin olur.**] (912. maddeye bakınız.) [**Ve**] o mal [**eğer bilâ-te'add**] velâ-taksîr [**telef olmuş olsa,**] ziyâdesi emânet hükmünde olmakla [**ol ziyâdeyi müşterînin ödemesi lâzım gelmez.**] (768. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse bin kuruş deyni mukābilinde iki bin yüz kuruşluk bir malı vefâ'en bey' ve teslîm ettikten sonra, o mal o kimesne yedinde iken telef olsa, her halde deyn olan bin kuruş sâkıt olur. Ve eğer mezkûr malın telefi o kimesnenin te'addîsiyle vukū' bulmuş ise de, ziyâde olan bin kuruşu dahi zâmin olup, ammâ bilâ-te'add velâ-taksîr telef olmuş ise onu zâmin olmaz.

Faide: Mevâdd-ı ânife yani 399., 400. ve 401. maddelerin ahkâmı *Mecelle*'nin kitâb-ı hâmisinde beyân olunan âdî rehinlerinde dahi tamâmıyle cârî olur. Fakat mezkûr kitâbda îrâd olunmaması mârru'z-zikir âdî rehinlerin ahkâmı mevâdd-ı mezkûreden münfehim olacağına mebnî bulunmuş ve 1108. maddede icmâlen zikrolunmuştur. Nitekim, 741. madde şerhinde tafsîl olunur.

402. MADDE

[**Bey'-i vefâda mütebâyi'ândan**] yalnız [**birisi**] yahut ikisi de [**fevt oldukda hakk-ı fesh**] yani 796. maddedeki mu'âmele ve bey'i'l-vefânın sâir ahkâmı [**vârise**] yani mütebâyi'ânın vârislerine [**intikāl eder.**] Yani müteveffâ hakk-ı fesha mâlik olduğu gibi, veresesi dahi hakk-ı fesha mâlik olurlar. (734. ve 739. maddelere bak.) (*Şürünbülâlî* kubeyle kitâbi'ş-şuf'a).

Meselâ bir kimse mülk menzilini beş bin kuruş mukābilinde diğer kimesneye vefâ'en bey' ettikten sonra ol kimse vefât etse, verese, meblağ-ı mezbûru ol kimseden istirdâd ile menzil-i mezkûru reddederler.

403. MADDE

[**Müşterî alacağını**] tamâmen [**istîfâ etmedikçe vefâ'en iştirâ**] ve kabz [**etmiş olduğu mala bâyi'in diğer ğarîmleri müdâhale**] ve ol malı kısmet-i guramâya idhâl [**edemez**] belki müşterî mebî'in semeninden tamâmen alacağını istîfâ ettikten sonra fazla kalır ise guramâya reddeder. (799. maddeye bakınız.)

Muselâ bir kimse mülk menzilini diğer kimesneden istikrâz ettiği şu kadar kuruş mukābelesinde o kimesneye vefâ'en bey' ve teslîm ettikten sonra, dâyin edâ-yı deyn etmeden düyûnu terekesinden ezyed olduğu halde vefât ettiğinde, menzil-i mezkûr bey' olunup, o kimesne alacağını tekmîlen istîfâ ettikten sonra artanı guramâya verilir.

Bey'-i vefâ veya bât olmasındaki ihtilâf:

Evvelen: Tarafeynden birisi bey'in bâten ve diğeri vefâ'en olduğunu iddi'â ve ol vechile ihtilâf etseler, söz bâten olduğunu iddi'â edenindir. Zîrâ uküddu asıl olan bâten olmaktır. Meğer ki, mebî' değerinden noksân-ı fâhiş ile satılmış olmak veyâhut semen-i mebî' üzerine ribh vaz' olunmak ve bâyi' müşterîden mebî'i istiğlâlen istîcâr etmek gibi bey'in vefâ'en olduğuna delâlet eden karîne buluna. Bu halde söz vefâ'en olduğunu iddi'â edenindir.

Sâniyen: Mes'ele-i ânife vechile mebî' noksân-ı semen ile satıldığı anlaşılır ise, söz bey'in vefâ'en olduğunu iddi'â edenin ise de diğer taraf si'r ve kıymetinin ba'de'l-bey' teğayyür etmiş olduğunu iddi'â ve isbât eder ise, kabûl olunarak söz yine bâten olduğunu iddi'â edenindir. (*Redd-i muhtâr* kubeyle'l-kefâle ve *Ali Efendi*.)

Sâlisen: Tarafeyn müdde'âlarına yani birisi bey'in vefâ'en ve diğeri bâten olduğuna beyyine ikāme etseler vefâ'en olduğunu iddia edenin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ vefâ'en bey'lerde hilâf zâhir ve isbât cihetince ekserdir. (*Kefevî* fî-tercîhi'l-beyyinât).

Va'llâhü Sübhânehû ve Te'âlâ a'lemü

Şerh-i Kitâbü'l-İcâre

KİTÂB-I SÂNÎ

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك اللهم حمدا يتوالى، وصلاة وسلاما على نبى الهدى،

وعلى آله واصحابه هم كالنجوم وبهم يهتدى

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

KİTÂB-I SÂNÎ

[İcârât hakkında olup bir mukaddime ile sekiz bâbı şâmildir.]

Mecelle, a'yânın bi-ivaz temlîki bulunan bey'den sonra menâfi'in bi-ivaz temlîki olan icâreye şürû' ve birincisi ikincisine takdîm eyledi. Zîrâ a'yân menâfi' üzerine şerefen ve hudûsen mukaddemdir. (*Tekmile-i Feth* bi-ziyâdetin.)

Taksîm-i temlîkât: Temlîk iki kısımdır: Temlîk-i ayn, temlîk-i menfa'attir. Her biri iki nevi'dir. Bi-ivaz, bi-gayr-i ivazdır.

1- Temlîk-i ayn bi-ivaz bey'dir.
2- Temlîk-i ayn, bilâ-ivaz, hibe, sadaka ve vasiyyettir.
3- Temlîk-i menfa'at bi-ivaz, icâredir.
4- Temlîk-i menfa'at bilâ-ivaz i'âredir. (*Şiblî*)

İcârenin mehâsini: İvaz-ı kalîl ile def'-i ihtiyâc-ı azîmdir. Fakîr, istihmâm husûsunda kendi fülûsuyla ğanînin sarf-ı ulûf ile intifâ'ı gibi intifâ' eder. (*Abdülhalîm*).

Telhîsü'l-mukaddime:

İcâre yedi sûretle taksîm olunur:

1- İcâre-i mün'akide ve gayr-ı mün'akide.
2- İcâre-i sahîha, fâside, nâfize ve mevkūfe.
3- İcâre-i lâzime ve gayr-i lâzime.
4- İcâre-i münecceze ve muzâfe.
5- Menâfi'-i a'yân ve menâfi'-i benî âdem üzerine vârid olan icâre.
6- Menâfi' ya ayna veya zimmete müte'allik olmak i'tibâriyle iki kısımdır.
7- Menfa'at, beyân-ı müddet, beyân-ı 'amel ile ma'lûm olan icâre.

İcâre üç sûretle ta'rîf ve her biri üzerine suâl îrâd edilmiştir.

Ecr-i misil, dört sûretle ve nukūddan ta'yîn olunur.

Ecr-i müsemmâ ecr-i misile müsâvî, zâid ve nâkıs olur.

Zamân, bir şeyin bedelini vermektir.

Mu'addün li'l-istiğlâl üç nevi' şeydir.

İcârenin meşrû'iyyeti, kitâb, sünnet ve icma'-ı ümmet ile sâbit olmuştur. Ammâ kıyâsa muhâliftir.

İcârenin kıyâsı muhâlefeti: İcârede ma'kūdün-aleyh menfa'attir. Menfa'at ise ma'dûm olduğundan kıyâs olan icârenin adem-i cevâzı iken ihtiyâc-ı nâsa binâen tecvîz edilmiştir.

İhtiyâcın takrîri şudur:

Müste'cirin ihtiyâcı: İnsan ba'zan iştirâ etmek için para bulamadığı a'yânın menâfi'ine muhtâc olur. Zîrâ herkes meselâ sâkin olacak hâneyi ve iğtisâl eyleyecek hamâmı ve yükünü tahmîl edecek hayvanı temellük edemez. Binâenaleyh bunları istîcâra muhtâcdırlar. Ve cevâz-ı icâre, ma'mûriyyet-i bilâd ve refâh-ı ibâdın esbâb-ı mühimmesindendir. Bir şirket, milyonlarca nukūd sarfıyla şimendiferleri ve sefâini inşâ ve te'sîs eder. İbâdın seyrini ve nakl-i emvâl ve eskâlini der-uhde ve mukābilinde ücret ahz ve istîfâ eyler.

Mûcirin ihtiyâcı: Sâhib-i a'yân dahi a'yânını satmaksızın para elde etmeğe muhtâc ve binâenaleyh a'yânını icâra mecbûr olur.

Bu takrîr ile menâfi'-i a'yân üzerine vârid olan icâreye ihtiyâc sâbit oldu.

Ecîrin ve müste'cirin ihtiyâcları: Fakîrin mala ve ğanînin a'mâle ihtiyâcı vardır. Bununla dahi menâfi'-i amel üzerine vârid olan icâreye ihtiyâc sâbit oldu.

İşte ahvâl-i mezkûrede icâre câiz olmasa idi, nâs üzerine zorluk olurdu. (18. maddeye bakınız.)

Kitâb: Şu'ayb aleyhi's-selâmdan hikâye tarîkiyle olan "إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ" (Kasas 28/27) âyet-i kerîmesidir. Bizden evvelki ümmetlerin şerî'atleri, nesh olunduğu sâbit olmadıkça bize dahi şerî'at olur. Husûsan bunların şerî'atleri bize lâ-alâ-vechi'l-inkâr hikâye olunur ise, "فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ" (Talak 6/65) ve "لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا" (Kehf 18/77) âyet-i kerîmeleri dahi icârenin meşrû'iyyetine delâlet eder.[1]

Sünnet: Aleyhi's-salâtü ve's-selâm hazretlerinin "اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ومن استأجر اجيرا فليعلمه اجره" kavl-i şerîfleridir. Zîrâ i'tâ-yı ücretle emir, sıhhat-i icâreye delîldir.

1 "اى فان ارضعت الزوجات لكم فاعطوهن اجورهن وجه الدلالة منه ان آتوهن اجورهن امر والامر للوجوب والارضاع بلا عقد تبرع لايوجب اجرة وانما يوجبها ظاهر العقد فتعين الحمل عليه" (*Bâcûrî*)

İcmâ'-ı ümmet: Her asır ehli icârenin sıhhatine ittifâk ve icmâ' eylemişlerdir. (*Hidâye ve Zeyla'î*).

İcârât, icârenin cem'idir. Ta'rîfi 405. maddede mezkûrdur. "İcârât" lafzının cem' olarak zikri icârenin yedi sûretle münkasem ve binâenaleyh aksâm-ı adîdesi bulunduğuna mebnîdir. Şöyle ki, mutlak icâre evvelâ iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: İcâre-i mün'akide,

Kısm-ı sânî: İcâre-i gayr-ı mün'akidedir.

İcâre-i mün'akide, şerâit-i in'ikâdı câmi' bulunan icâredir.

İcâre-i gayr-ı mün'akide, asla sahîh olmayan icâredir. Amel-i farz üzerine akd-i icâre gibi. (457. madde şerhine bakınız.)

Sâniyen: İcâre-i mün'akide dört kısımdır:

Kısm-ı evvel: İcâre-i sahîha,

Kısm-ı sânî: İcâre-i fâside,

Kısm-ı sâlis: İcâre-i nâfize,

Kısm-ı râbi': İcâre-i mevkūfedir.

İcâre-i sahîha: Zâten ve vasfen meşrû' olan icâredir.

İcâre-i fâside: Aslen sahîh olup da vasfen sahîh olmayan yani zâten mün'akid olup da ba'zı evsâf-ı hâriciyyesi i'tibârıyla meşrû' olmayan icâredir.

İcâre-i nâfize: Gayrın hakkı ta'alluk etmeyen icâredir.

İcâre-i mevkūfe: Gayrın hakkı ta'alluk eden icâredir. İcâre-i fuzûlî gibi. (Kitâb-ı büyû'un mukaddimesine bakınız.)

Sâlisen: İcâre-i nâfize iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Lâzime,

Kısm-ı sânî: Gayr-ı lâzimedir. (406. madde ile şerhine bakınız.)

Râbi'an: Mebde' i'tibârıyla icâre iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Münecceze,

Kısm-ı sânî: Muzâfedir. (407. ve 408. maddelere bakınız.)

Hâmisen: Menâfi' i'tibârıyla icâre iki kısımdır;

Kısm-ı evvel: Menâfi'-i a'yân,

Kısm-ı sânî: Menâfi'-i benî âdem üzerine vârid olan icâredir.

Sâdisen: Menâfi'-i ayna veya zimmete müte'allik olma i'tibârıyla icâre iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: Ayn üzerine vârid olan menfa'at olur. "Bu hâneyi şu kadar kuruşa bir sene müddetle îcâr ettim." demek gibi.

Kısm-ı sânî: Zimmet üzerine vârid olan menfa'at olur. "Şu yükümü falan mahalle şu kadar kuruşa nakletmek husûsunu sana ilzâm ettim." demek gibi. (*Bâcûrî*). (538. maddeye bakınız.)

Sâbi'an: Menfa'atin cihet-i ma'lûmiyyetiyle dahi icâre tenevvu' eyler. Zîrâ menfa'at, icârenin bir nev'inde beyân-ı müddet ile ma'lûm olur. 452. maddede olduğu gibi. Diğer nev'inde amelin beyânıyla ma'lûm olur. 455. maddede olduğu gibi. Ve başka bir nev'inde dahi işâret ile ma'lûm olur. (456. maddeye bakınız.) (*Tekmile-i Feth*, bi-ziyâdetin).

MUKADDİME

[**İcâreye müte'allik olan ıstılâhât beyânındadır.**]

Istılâhât lafzı için kitâb-ı evvelin ibtidâsında îzâhât verilmişti.

Bu mukaddimede zikredilen mevâdd, ebvâb ve fusûl-i âtiyede beyân olunacak mesâildeki ba'zı elfâzın ma'nâlarını ifhâm için olup, yoksa ahkâmı hâvî değildir. Birinci madde şerhine mürâca'at oluna.

404. MADDE

[**Ücret, kirâ yani bedel-i menfa'at**] diğer bir tâbirle menfa'at-i a'yân, menfa'at-i âdemî mukābilinde verilen ivaz [**ve îcâr**] bir şeyi [**kirâya vermek ve istîcâr**] bir şeyi [**kirâ ile tutmak demektir.**] Meselâ yüz kuruşa bir hâne veya bir uşak istîcâr edilse, bu meblağa ücret denilir. Bu maddede evvelâ ücret, sâniyen îcâr, sâlisen istîcâr ta'rîf olunuyor. Birincisi, isim olup, ikincisi, âcir ve üçüncüsü, müste'cir ile kāim mastardır.

405. MADDE

[**İcâre**] lügat-i meşhûrede "hemze"nin kesriyledir[1] [**lügat-i arabda**] bi-hasebi'l-asıl ta'rîfi madde-i ânifede sebk eden [**ücret ma'nâsınadır.**] "Dükkanın icâresini aldım." kelâmında olduğu gibi. Yani icâre dahi ücret gibi lügaten bedel-i menfa'atten ibârettir.

[**Fakat**] icâre [**îcâr**] yani masdar ve kirâya vermek [**ma'nâsında dahi isti'mâl olunmuştur.**] Zîrâ masâdırın ba'zısı diğer ba'zısının makâmına ikāme olunur[2].

---

1 "وحكى فتحها وضمها فهى مثلثة الهمزة"

2 "واختلف فى قولهم آجرت الدار او الدابة بمعنى اكريتها هل هو افعل او فاعل والحق انه بهذا المعنى مشترك بينهما لانه جاء فيه لغتان احدهما فاعل ومضارعه يواجر والاخرى افعل وي مضارعه يوجر وجاء له مصدران فالمواجرة مصدر فاعل والايجار مصدر افعل واسم الفاعل من الاول مؤجر واسم المفعول"

Demek ki, icârenin ma'nâsı vardır: Biri ma'nâ-yı lügavîsidir ki, ücrettir. Diğeri ma'nâ-yı müsta'melün-fîhidir ki, îcârdır. Mâ'nâ-yı sânî, ma'nâ-yı evvele sebeb ve ma'nâ-yı evvel müsebbibdir. Zîrâ îcâr, ücretin sebebidir. Bu sûrette icârenin îcâr ma'nâsında isti'mâli mecâz-ı lügavîdir.

Ünvân-ı bahis, icârenin ıstılâhât-ı fıkhiyyesi hakkında iken, bu maddede lügat ma'nâsının beyânı istıtrâd ve icârenin lügat ma'nâsından âtîdeki ma'nâ-yı ıstılâhîye naklindeki münâsebete işâret içindir ki, ücret ve kirâ ma'nâsına olduğu sûretteki nakil, nakl-i ismi'l-müsebbib ile's-sebeb ve îcâr ma'nâsına olduğu takdîrdeki nakil, nakl-i ismi'l-âmm ile'l-hâss olur.

İcâre, [**ıstılâh-ı fukahâda**] şerî'at ve nazar-ı ukalâda ayndan maksûd ve cinsen ve kadren mu'ayyen ve kābil-i bezl olan [**menfa'at-i ma'lûmeyi ivaz-ı ma'lûm**] yani cinsen ve sıfaten ve kadren ma'lûm bedel [**mukābelesinde**] başkasına [**bey'**] ve temlîk [**etmek demektir**] ki, mezkûr bedel 463. madde şerhinde beyân olunacağı üzre evvelâ, ayn, sâniyen deyn, sâlisen ma'kūdün-aleyhin gayrı cinsten menfa'at olur.

420. ve 421. maddelerden münfehim olduğu üzre amel dahi menfa'atten ma'dûd olduğundan, bu ta'rîf 421. maddede beyân olunan iki nevi' icâreye dahi şâmildir.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Şerî'at ve nazar-ı ukalâda: İcâredeki menfa'at, şerî'at ve nazar-ı ukalâda ayndan maksûd ve mu'tâd olmak şarttır. Yoksa menfa'atin yalnız müste'cire göre maksûd olması sıhhat-i icârede kâfî değildir. Hattâ bir kimse nâs kendisinin atı bulunduğunu zannetmeleri için hânesinin kapısı önüne veya arkası sıra götürmek üzre bir atı yahut isti'mâl etmeyip belki hânesinde muhâfaza ederek nâs güzel ve kıymetdâr elbisesi bulunduğuna zâhib olmaları için elbiseyi istîcâr etse, icâre câiz ve umûr-ı mezkûrede isti'mâl etse bile ücret lâzım olmaz. Zîrâ bunda makāsıd-ı şer'iyye mefkūd ve menfa'at ma'dûmdur. Vâkı'â icâre-i fâsidede isti'mâl ile ücret lâzım gelirse de ücret, menfa'ati maksûd olan icâre-i fâsidede lâzım olur. Nitekim elmayı koklamak üzre istîcâr etmek dahi bu kabîldendir.

Kezâ, bir kimse altınları odasındaki masası üzerine koymak üzre istîcâr etse fâsid olur. Lâkin zînet altınları tezeyyün etmek üzre isti'âre etse sahîh olur. Bu sûrette icâre âriyete muhâlif oluyor ki, icâre gayr-ı câiz ve âriyet sahîh olur. (*Bahr*)

Kābil-i bezl: Bu ta'bîr ile nikâhtan maksûd olan menâfi' hâric kalır. Zîrâ bu menâfi' -menâfi'u'l-bid'- üzerine vârid olan akde icâre denilmeyip nikâh ıtlâk olunur. (*Bâcûrî*) Hattâ icâre ancak bir müddet-i muvakkate için akd olunması lâzım, yani

---

مؤجر ومواجر واسم المفعول مؤجر ومواجر" (*Külliyât-ı Ebi'l-bekā*).

tevkīt-i icârede lâ-büdd bulunduğu halde nikâhta tevkīt câiz olmaz. (*Tekmile-i Feth* ve *Mecme'u'l-enhur*)

Menfa'at: Bi ta'bîr ile işâret olunuyor ki, bir kimse terziyi çuhadan palto dikmek üzre istîcâr etse, şu şartla ki o paltonun kolları terziden ola, icâre fâsid olur.

Nitekim, bir dülgeri inşâ-yı ebniye için istîcâr eylese şu şartla ki, levâzım-ı inşâ'iye dülgerden ola, bu icâre dahi fâsiddir. Zîrâ icâre, bey'-i ayn değildir. (*Bahr*) 562. madde şerhinde buna dâir îzâhât verilecektir.

Ma'lûme: Menfa'atin ma'lûmiyyeti evvel-i kitâbda icmâlen beyân olunduğu üzre ba'zan beyân-ı müddet ile olur. Menâzili süknâ ile ve arâzîyi zirâ'at için istîcârda olduğu gibi. Ve ba'zan tesmiye ile olur. Boyacıyı veya terziyi şu robayı boyamak veya dikmek için istîcârda olduğu gibi. Ba'zan dahi ta'yîn ve işâret ile olur. Şu adamı, bu yükün falan mahalle nakli için istîcârda olduğu gibi. Bunun tafsîlâtı 452., 455. ve 456. maddelerde gelir.

İcâre üç türlü ta'rîf edilmiştir.

Ta'rîf-i evvel: *Mecelle*'nin şu ta'rîfidir. Bu ta'rîf doğru değildir. Zîrâ icârenin bu ta'rîfinde menfa'at-i ma'lûme ve ivaz-ı ma'lûm kayıtlarıyla takyîd olunduğundan, menfa'at veya bedel mechûl olmakla fâsid ve 450., 451. ve 460. maddelerde mevzû'-ı bahis olan icâre, ta'rîften hâriç kaldığı halde 429. madde mûcibince şüyû'-ı aslîden dolayı fâsid olan icâre, ta'rîf-i mezkûrda dâhil olur. İmdî burada, mu'arref, icâre-i sahîha i'tibâr edilse, mârru'z-zikir şüyû'-ı aslî ve şart-ı fâsidden dolayı fâsid olan icârenin ta'rîfte dühûlü mülâbesesiyle ta'rîf-i mezkûr a'yârını mâni' olmaz. Burada "Mu'arref olan, icâre-i sahîha ile icâre-i fâsideden e'amm, icâre olmakla ânifü'l-beyân icârelerin ta'rîfde dühûlü muzırr değildir." denilse bedel veya menfa'at mechûl olmak veya belâ-bedel îcâr olunmak sebebiyle fâsid olan icâre ta'rîften hâric kalmakla ta'rîf-i mezkûr efrâdını câmi' olmaz. (*Dürer* ve *Mecme'u'l-enhur*.) E'imme-i Hanîfe, icâreyi ber-vech-i meşrûh ta'rîf ettikleri cihetle *Mecelle* de bu ta'rîfi kabûl etmiştir. (*Şürünbülâlî*).

Ta'rîf-i sânî: İcâre, menfa'ati ivaz mukābelesinde bey' etmektir. (*Tenvîr*) Bu dahi i'tirâzdan vâreste olamaz. Zîrâ bu ta'rîf, icâre-i sahîhaya şâmil olduğu gibi, menfa'atin veya bedelin cehâletinden dolayı fâsid olan icâreye dahi şâmildir. Fakat bilâ-bedel vukū' bulduğundan dolayı fâsid olan icâre, ta'rîften hâric ve efrâdını gayr-ı câmi' olur.

Ta'rîf-i sâlis: Şüyû'-ı aslîden ve şart-ı müfsidden hâlî olarak menfa'at-i ma'lûmeyi ivaz-ı ma'lûm mukābelesinde bey' etmektir. Bu ta'rîf dahi muhtelldir. Çünkü efrâdını câmi' olmaz. Zîrâ 429. maddede zikrolunduğu üzre şüyû'-ı aslî şerîke icârede sıhhat-i icâreyi ihlâl eylemez. Bu suâllerin cevâbı îzâhât-i âtiyeden müstefâd olur.

İvaz: Ammâ bilâ-ivaz vukū‘ bulan icâre alâ-kavlin-fâsid, alâ-kavlin-âhar i‘âre olur.

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye "Şu hânemin menâfi‘ini bilâ-ivaz iki ay müddetle sana îcâr ettim." deyip, o dahi kabûl etse, alâ-kavlin icâre fâsid olur. Yoksa âriyet olmaz. Ve alâ-kavlin-âhar bu vechile bilâ-bedel olan icâre âriyet olunur. Şöyle ki, meselâ bir kimse "Şu hânemin bir aylığını meccânen îcâr ettim." dese âriyet olunur. (3. maddeye bakınız.) İmdî, bilâ-bedel vâki‘ olan icâre, âriyet addedildiğinde, ta‘rîf-i sânî i‘tirâzdan sâlim olur. Yani "İcâre, menfa‘ati ivaz mukābilinde bey‘ etmektir." diye ta‘rîf edilmeli ve bilâ-bedel vâki‘ olan icâreye âriyet denilmelidir. Yahut ba‘zı ulemâya göre ta‘rîf bi'l-müsâvî câiz olduğu gibi ta‘rîf bi'l-e‘amm dahi câizdir. *Mecelle*'nin şu ta‘rîfi bu kavile göredir. (*Bâcûrî*, *Dürr-i Müntekā*, *Redd-i muhtâr*, *Tekmile-i Feth*, *Mecme‘u'l-enhur*, *Dürer*, *Hâniye*, *Hidâye*)

406. MADDE

[**İcâre-i lâzime**] âtîde gelecek olan bâb-ı hâmisde beyân olunan [**hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yetten**] ve sâir hıyârların cümlesinden [**ârî olan icâre-i sahîha**] yani şerâit-i in‘ikād ve nefâz ve sıhhati câmi‘ olan icâre [**dir ki**] 441. maddede beyân olunduğu üzre [**tarafeynden**] yalnız [**birisi bilâ-özür bunu feshedemez.**] (114. madde şerhine bakınız.)

İcâre-i sahîha: Ammâ icâre, fâside olur ise ehad-i âkideyn bunu feshedebilir. Nitekim, bey‘-i fâsid dahi fesholunur idi.

Yalnız birisi: Ammâ tarafeyn bi'l-ittifâk icâreyi ikāle edebilirler. (163. ve 443. maddelerin şerhlerine bakınız.)

Bilâ-özür: Ammâ bi'l-özür icâre yalnız bir tarafından fesholunabilir. Buna dâir 443. madde şerhinde ba‘zı îzâhât verilecektir.

İhtilâfü'l-e'imme: Mâlik, Şâfi‘î, Ahmed mezheblerine göre icâre iki taraftan lâzım olan ukūttan olmakla sahîhan mün‘akid olduktan sonra bi-özrin dahi ehad-i tarafeynin hakk-ı feshi yoktur. Meğer ki, akd-i lâzimin feshini mûcib sebeb buluna. Ayn-ı me'cûrda vücûd-ı ayıp gibi. E'imme-i Hanîfe ise özür sebebiyle icârenin fesh olunacağına ve bu özür dükkanı istikrâ eden müste'cirin iflâsı ve malının sirkat veya gasb edilmesi gibi müste'cir cihetinden hâsıl olsa dahi feshedilebileceğine zâhib olmuşlardır. (*Mîzân-ı Şa‘rânî*) (443. madde şerhine bakınız.)

İcâre-i lâzime: İcâre-i gayr-ı lâzime mukābilidir. Kendisinde mârru'z-zikir hıyârâttan birisi bulunan icâreye icâre-i gayr-ı lâzime denir. (115. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-evvel mülahhasan).

Suâl: İcâre alâ-hasebi hudûsi'l-menfa'at sâ'aten fe-sâ'aten mün'akid olur. Zîrâ menfa'at ma'dûm olmakla, akdin ona izâfe edilmesi câiz değildir. Şu cihetle ki, ma'dûm, mahall-i akid değildir[3]. Bu halde müste'cir, sâ'at-i sâniyede in'ikād-i icâreden rücû' etmeğe muktedir olmalıdır. Halbuki, meselâ bir kimse bir aylık olarak bir hâneyi istîcâr etse, ay tamâm olmadan bilâ-özür fesh edemez.

Cevâb: İzâfet-i akidde sebeb-i menfa'at bulunan me'cûr, müsebbib olan menfa'at makāmına ikāme olunmuştur. Sebebin müsebbib makāmına ikāmesi şer'de asl-ı şâyi'dir. Seferi meşakkat, bülûğu kemâl-i akıl makāmına ikāmesi gibi. Ancak akdin min-haysü'l-mülk[4] ve'l-istihkāk eseri hâl-i vücûdunda sâbit olur. Hüküm ise kābil-i terâhîdir. Bey' bi-şarti'l-hıyârda olduğu gibi. Yani îcâb ve kabûlün sıhhati için hakk-ı in'ikâd-ı icârede, ayn-ı me'cûr, menfa'at makāmına ikāme edilmiştir. Yoksa hakk-ı mülkde değil. Zîrâ mülk, menfa'atin hudûsuna kadar te'ahhur eder. (*Şiblî ve Bahr*).

407. MADDE

[**İcâre-i münecceze**] bir malı [**vakt-i akd-i**] icâre[**den i'tibâren**] müddet-i ma'lûme ile başkasına [**îcâr**] etmek[**tir**] ki, bu icâre madde-i âtiyede beyân edilen icâre-i muzâfenin mukābilidir. Bir hâneyi bu kadar müddet için şu kadar kuruşa şimdiden i'tibâren îcâr gibi. (485. ve 486. maddelere bakınız.)

Hîn-i akidde mebde'-i icâre beyân olunmaz ise, icâre-i münecceze munsarıf olur. Bu halde icâre-i münecceze iki sûretle mün'akid olur. **Sûret-i ûlâ**: Mebde-i icâre vakt-i akit olmak üzre ta'yîn olunur. **Sûret-i sâniye**: Beyân-ı mebde'den sükût edilir. "Şu hâneyi bir sene müddetle sana îcâr ettim." demek gibi.

"Münecceze" "cîm"in teşdîdiyle "tencîz"den me'hûz ism-i mef'ûl sıygasıdır.

408. MADDE

[**İcâre-i muzâfe**] bir malı vakt-i akidden sonra [**gelecek bir vakt-i mu'ayyenden i'tibâren**] müddet-i ma'lûme ile [**îcâr**] etmek[**tir.**]

[**Meselâ gelecek falan ayın ibtidâsından i'tibâren bir hâne bu kadar müddet için**] şu kadar kuruşa îcâr olunsa, icâre-i muzâfe olarak müddet-i mezkûre için [**mün'akid olur.**] (440. maddeye ve 82. madde şerhine bakınız.) (*Dürr-i muhtâr* fi'l-bey' fî-mâ yebtulu bi'ş-şarti'l-fâsid velâ-yasihhu ta'lîkuhû.)

---

3 "والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذ ها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة. بحر"

4 Müste'cirin menfa'ate ve âcirin bedel-i icâreye mâlik ve müstehikk olmaları.

Kezâlik, bir kimse hânesini falan senesi muharremi gurresinde bir aylık olarak bir kimesneye îcâr ettikten sonra, sene-i mezkûre saferi gurresinden i'tibâren şu kadar ay müddetle diğer bir şahsa daha aynı zemânda îcâr etse, evvelkisi icâre-i münecceze ve ikincisi icâre-i muzâfe olur. Bu sûrette mûcir hâneyi evvelâ sâhib-i muharreme ve onun müddeti munkazî olduktan sonra sâhib-i safere teslîm eyler. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis ve *Tenkīh*)

Evvelki madde ile şu maddeden münfehim olur ki, icâre mebde' i'tibârıyla iki kısımdır. Kısm-ı evvel, icâre-i münecceze, kısm-ı sânî, icâre-i muzâfedir. Bir de icâre-i mu'allaka kısmı[5] aklen mevcûd ise de temlîkâtın ta'lîki bâtıl ve icâre dahi temlîk-i menfa'at ve ücretten ibâret olduğundan bu kısım icârenin şer'an vücûdu yoktur. (440. ve 82. maddeler şerhine bakınız.) (***Redd-i muhtâr*** fi'l-bey' fîmâ-yubtilu bi'ş-şarti'l-fâsid.)

Gerek icâre-i münecceze, gerek icâre-i muzâfe, icâre-i lâzime olabileceği gibi, gayr-ı lâzime dahi olabilir. Binâenaleyh bunlar her vechile icâre-i lâzimenin kısmı ve mukābili sayılmaz.

409. MADDE

[**Âcir**] bir malı başka kimesneye [**icâreye veren kimse**] demek [**dir ki,**] âcire [**zamm-ı mîm**] ve ism-i fâ'il sıygası [**ile**] mükârî ve kesr-i "cîm" ile [**mûcir dahi denilir.**]

Yani ol kimseye hem âcir, hem de mükârî ve mûcir denilir. Ammâ mevâcir denilmesi hatâ ve kabîhtir. (*Zeyla'î*)[6]. Bu üç ıstılâhtan yalnız birisinin zikriyle bi'l-iktifâ diğerler terk edilerek mesâil-i âtiyede ona göre isti'mâl olunsa idi ahzar ve emsâline muvâfık olur idi.

410. MADDE

[**Müste'cir**] zamm-ı "mîm" ve [**kesr-i "cîm" ile**] ism-i fâ'il sıygasıdır. Malı veya ecîri [**istîcâr eden kimse**] demek[**tir.**] Bunlara yani âcir ile müste'cire tarafeyn denilir. 406. maddede denildiği gibi. Bir dükkanı veya hizmetciyi yüz kuruş ücretle tutan kimseye müste'cir denilir.

411. MADDE

[**Me'cûr, kirâya verilen şeydir**] ki, me'cûra [**cîmlerin fethiyle "mûcer" ve "müste'cer" dahi denilir.**] Yani kirâya verilen şeye me'cûr denildiği gibi ism-i mef'ûl sıygalarıyla "mûcer" veya "müste'cer" dahi denilir. Me'cûr "ecere", "ye'cürü"den ism-i mef'ûl ve "talebe"

---

5 "Zeyd, seferden gelir ise şu hânemi şu kadar kuruşa sana îcâr ettim." demek gibi.

6 "اما خطاؤه فانه من باب افعل لا من باب فاعل واما قبحه فانه يستعمل فى موضع القبح" (*Şiblî*)

veya “darabe” bâbındadır. (*Zeyla‘î*). Madde-i ânife şerhinde zikrolunan dükkana “me’cûr”, “mü’cer”, “müste’cer” denilir.

409. maddedeki, mûcir ile madde-i ânifedeki müste’cire resm-i hattda iltibâsı def‘ ve mültezim olan ihtisâra ri‘âyet ve emsâline mutâbakat için “me’cûr” ile iktifâ ve mesâil-i âtiyede dahi ol vechile isti‘mâl edilerek mûcir ile müste’cir terk olunsa idi ahsar ve münâsib olur idi. Zâten *Mecelle*’nin mevâdd-ı âtiyesinde mef‘ûl sıygasıyla “mûcer” ve “müste’cer” isti‘mâl edilmemiştir.

412. MADDE

[**Müste’cerun-fîh**] “mîm”in zammı ve “cîm”in fethi ile ism-i mef‘ûl sıygasıdır. İcâre-i âdemîde [**ecîrin akd-i icâre ile iltizâm eylediği ameli**] onda [**îfâ için müste’cir tarafından kendisine**] yani ecîre [**teslîm olunan maldır**] ki, bu mala “mâ-yahdüsü fîhi’l-amel” dahi ıtlâk olunur. [**Elbise dikmek üzre terziye verilen kumaş**] veya boyanmak üzre boyacıya verilen cübbe [**ve nakil için hammâla verilen yük ve hamûle**] veya yıkamak için çamaşırcıya verilen gömlek [**gibi**] ki, bu misâllerde müste’cerun-fîh kumaş, cübbe, hamûle ve gömlektir. Zîrâ ecîr, meselâ hayyâta amelini kumaşta îfâ eder.

Ammâ meselâ, kese örmek için birine verilen sâ‘at veya dikmek için terziye verilen kumaşın melfûf bulunduğu bohça “müste’cerun-fîh” diğer bir tâbirle“mâ-yahdüsü fîhi’l-amel” sayılmaz. (*Tenkīh*). Zîrâ bu misâllerde ecîr, ameli olan meselâ hayyâtayı sâ‘at veya bohçada değil, kese veya kumaşta îfâ eder.

413. MADDE

[**Ecîr**] bir ameli îfâ için kendi [**nefsini kirâya veren kimsedir**] ki, âtî 422. maddede iki kısma taksîm olunmuştur. Hizmetkâr ve neccâr ve sâir amele gibi.

414. MADDE

Bir mal veya adamın [**ecr-i misil**]i dört sûretle ta‘yîn olunur. Sûret-i ûlâ: Bî-garaz erbâb-ı vukūfun takdîrleriyle ta‘yîn edilir. İmdî ecr-i misil, [**bî-garaz**] âdil iki [**ehl-i**] hibre [**ve**] erbâb-ı [**vukūfun**] o mal, zemân ve mekân-i icârede kendisine müsâvî olan diğer nesne yahut o adam kendisine mümâsil olan diğer kimseye nisbet olunarak, o mal veya adam için nukūddan [**takdîr**] ve ta‘yîn [**ettikleri ücrettir.**] İcâre menfa‘at-i a‘yân üzerine vârid olduğunda ecr-i misilin takdîrinde iki şeye nazar olunmak lâzımdır.

1- Menfa‘at-i me’cûre müsâvî diğer şeyin menfa‘atine,

2- Zemân ve mekân-ı icâreye.

Kezâ, icâre amel üzerine vârid olduğunda ecr-i misilin takdîrinde iki şeye bakılmak muktezîdir.

1- Ol amelde ecîre mümâsil diğer bir şahsa;
2- Zemân ve mekân-ı icâreye.

Zîrâ ücret, menfa'at ve amel ve zemân ve mekânın tefâvütüyle mütefâvit olur. (***Redd-i muhtâr*** fi'l-icâreti'l-fâsid.)

Meselâ, fâsid olan icâre-i âdemîde ecîr, ameli itmâm ettiğinde, o amelin ehli beyninde ma'rûf olan ecr-i misli lâzım gelir ve ecr-i misil, nukūd bulunan derâhim ve denânîr cinsinden ta'yîn edilir; yoksa müsemmâ cinsinden ta'yîn olunmaz.

Meselâ, ecr-i müsemmâsı buğday olan icârenin fesâdı cihetiyle ecr-i misil lâzım olduğu takdîrde, buğdaydan takdîr edilmez, altın veya gümüşten takdîr olunur.

Ecr-i misli takdîr eden ehl-i hibre ecr-i misilin mikdârında müttefik oldukları sûrette febihâ; ve ecr-i misil mütefâviten tekdîr ettikleri halde vasatı lâzım gelir.

Meselâ, ecr-i misli ba'zı kimseler on iki ve ba'zı kesân on ve ba'zı eşhâs on bir kuruş takdîr etseler, vasat olan on bir kuruş verilmesi iktizâ eder.

Bî-garaz: Muhbir sâhib-i garaz olmaması lâzımdır ki, ihbârı ile amel olunabilsin. (1700. maddeye bakınız.) (***Kefevî***).

Bu maddede beyân olunan takdîr, şehâdet-i şer'iyye kabîlinden değildir. Binâenaleyh bunda lafz-ı şehâdet şart olmadığı gibi, inde'ş-şeyhayn –İmâm-ı A'zam ve Ebû Yusuf- nisâb-ı şehâdet dahi şart değildir. Ammâ inde'l-imâmi's-sâlis –İmâm Muhammed- nisâb-ı şehâdet şarttır. Bu maddede bu iki mezhebden hangisi ihtiyâr olunduğuna dâir bir gûnâ işâret yoktur.

Ehl-i vukūfun ihbârları kabûl olunan ba'zı mesâil-i şer'iyye ber-vech-i âtî beyân olunur.

Evvelen: Mütevellî-i vakfı ve vasî mâl-i yetîmi başkasına îcâr ettikten sonra bir kimse, çıkıp da "Îcâr-ı mezkûr gabn-i fâhiş ile vukū' buldu!" diye iddi'â ettiğinde, bu gibi da'vâ-yı mücerrede ile icârenin adem-i sıhhatine hükmolunamaz. Belki, erbâb-ı vukūfa mürâca'at olunur. Onlar icârenin gabn-i fâhiş ile vâki' olduğunu ihbâr ederler ise, hâkim icâreyi fesh eder. (441. madde şerhine bakınız.)

Sâniyen: Vasî mâl-i yetîmi meblağ-ı ma'lûm mukābilinde başkasına ba'de'l-bey' gabn-i fâhiş ile sattığı iddi'â ve 356. maddeye mebnî butlân-ı bey'i inbâ ile müşterîden istirdâd-ı mebî'i taleb ettiğinde erbâb-ı vukūftan suâl ve onların mâl-i mezkûr için takdîr ettikleri kıymet kabûl olunur. Bu takdîr ve beyânda lafz-ı şehâdet şart değildir.

Sûret-i sâniye: Müdde‘â-aleyhin ikrârıyla ta‘ayyün eder ki, bu da zâhirdir. Meselâ, müdde‘î, ecr-i misil on altın olduğunu iddi‘â ve müdde‘â-aleyh dahi bunu ikrâr ve tasdîk etmesi gibi.

Sûret-i sâlise: Şehâdet-i şer‘iyye ile ta‘ayyün eder. Şöyle ki, ecr-i misilin mikdârında müddeî ile müdde‘â-aleyh beyninde ihtilâf olunsa da meselâ müdde‘î, "Ecr-i misil iki altındır." ve müdde‘â-aleyh "Ancak bir altındır." dedikleri takdîrde, ecr-i misl-i mezkûrun isbâtında ehl-i vukūfun bî-dûni lafzi'ş-şehâdet ihbârları kâfî değildir. Bunda lafz-ı şehâdet şarttır. Zîrâ bu ihbâr, şehâdet-i şer‘iyye olmakla, şehâdette mu‘teber olan şurût bunda dahi aranılmak lâzım gelir. (1685. maddeye ve mevâdd-ı tâliyesine bakınız.)

Tarafeyn, ecr-i misil için şâhitler ikāme etse, ziyâdeyi müsbet olan tarafın beyyinesi tercîh olunur. (1762. maddeye bakınız.)

Sûret-i râbi‘a: Yemîn ile ta‘ayyün eder. Şöyle ki, mal sâhibi ecr-i misili iki şâhit ile isbât edemese, ecr-i misilin miktârında söz, ziyâde olmadığına yemîn ile müste'cirindir.

Meselâ, mal sâhibi "Malımın ecr-i misli yüz kuruştur." diye da‘vâ ve müste'cir "Elli kuruştur." diye ziyâdeyi inkâr ettiği halde, mal sâhibi o malın ecr-i misili yüz kuruş olduğunu iki şâhit ile isbât edemese söz elliden ziyâde olmadığına yemînle müste'cirindir. (8. maddeye bakınız.) Yoksa ba‘zı kimselerin o me'cûra meselâ beş yüz kuruş ücret vermeleri o me'cûrun ecr-i misili meblağ-ı mezkûr olduğunu isbât edemez. Zîrâ bu beş yüz kuruş ecr-i müsemmâdır, ecr-i müsemmâ ise ecr-i misile müsâvî, ziyâde veya noksân olabilir. (*Hayriyye* fi'l-icâre, *Ali Efendi* ve *Eşbâh* fi'l-kelâm fî-ecri'l-misil ve *Hamevî*)

Nitekim, bir hizmetkârın ecr-i misili hizmetkârân idâresinin "Şu kadar kuruştur." diye yazdıkları şehâdetnâmesi ve bir dükkanın ecr-i misili o dükkanda ikāmet eden şahsın mensûb olduğu esnâfın lonca hey'etinin şehâdetnâmesi ve o dükkanda evvelce ecr-i müsemmâ ile ikāmet edenlerin verdikleri ücretin mikyâs ittihâzı ile sâbit olamaz.

415. MADDE

[**Ecr-i müsemmâ hîn-i akd-i**] icâre[**de zikr ve**] tarafeyn beynlerinde [**ta‘yîn olunan ücrettir.**]

Meselâ, bir kimse yüz kuruş ücretle bir dükkanı îcâr ettiğinde meblağ-ı mezkûr yüz kuruşa "ecr-i müsemmâ" denilir.

Ecr-i müsemmâda üç ihtimâl vardır:

1- Ecr-i müsemmâ ecr-i misile müsâvî,
2- Ecr-i misilden ziyâde,

3- Ecr-i misilden noksân olur.

Şöyle ki, ecr-i misili yüz kuruş olan bir mal yüz kuruş ücret tesmiyesiyle îcâr olunduğunda, ecr-i müsemmâ ecr-i misile müsâvî ve yüz elli kuruşa îcâr olunduğunda ecr-i misilden ziyâde ve elli kuruşa îcâr olunduğunda ecr-i misilden noksân olur.

Binâenaleyh bir kimsenin bir malı meselâ yüz kuruşa istîcâr etmesi o malın ecr-i misili yüz kuruş olduğunu isbâta kâfî değildir. Belki, ecr-i misilin isbâtı madde-i ânifede verilen îzâhât vechiledir. (*Hayriyye*) Şu cihetle ecr-i müsemmâ ile ecr-i misil beyninde bi-hasebi't-tahakkuk umûm ve husûs min-vech bulunur.

Ecr-i müsemmâ, 153. maddede mezkûr semen-i müsemmâ ve ecr-i misil, 154. maddede mastûr kıymet hükmündedir. Bu sûrette işbu 415. madde takdîm ve 414. madde te'hîr olunsa idi, sibâka münâsib olurdu.

416. MADDE

[**Zamân**] telef olan [**bir şeyin**] yani bir malın bedelini ödemektir. Diğer bir tâbirle o mal [**misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise**] yevm-i gasb ve itlâfdaki [**kıymetini**] mal sâhibine [**vermektir.**]

Meselâ, bir kimse diğerin bir kile buğdayını itlâf ettiğinde bedeline bir kile buğdayı yâhut diğerin atını istilhlâk eylediğinde onun yevm-i istihlâkteki kıymetini vermeğe "zamân" denir. (891. madde şerhine bakınız.) Mislî 145. maddede ve kıyemî 146. maddede ta'rîf olunmuştur.

Takvîm-i mütliften vâhid-i adlin kavli kabûl olunur. (*Eşbâh* fi'l-kazâ ve'ş-şehâdât ve'd-de'âvî.)

Meselâ, bir kimse diğer kimesnenin malını itlâf ettiğinde, o kimesne mezkûr malın kıymeti yüz kuruş idiğini iddi'â ettiği halde o kimse o kadar olduğunu inkâr ile meselâ elli kuruş kıymeti bulunduğunu der-meyân etse, âdil bir kişinin telef olan malın kıymeti şu kadar olduğu hakkındaki kavli kabûl olunur[7]. Fakat bir kimse diğerin malına îrâs noksân edip de, noksân kıymetin tazmîni lâzım geldiğinde bu noksânın miktârı anlaşılmak için iki âdilin takvîmi lâzım gelir.

---

7 "فى البحر عن البزازيه انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق ثم استثنى من التقويم تقويم نصاب السرقة فلابد من اثنين" (*Hamevî*).

417. MADDE

[**Mu'addün li'l-istiğlâl**] üç nevi' şeydir[8].

Birincisi, [**kirâya verilmek üzre i'dâd ve ta'yîn olunmuş şeydir ki, fi'l-asıl**] esâsen [**kirâya verilmek üzre yapılmış veya**] fi'l-asıl kirâya verilmek üzre [**alınmış han ve hâne ve hamâm ve dükkan gibi akārât ile kirâ arabası**] ve tıramvay [**ve kirâ bârgiri**] ve devesi [**misilli**] menkūlât ve hayvânâttan olan [**şeylerdir.**] Mu'addün-li'l-istiğlâllik akāra mahsûs değildir. Hayvânât ve menkūlâtdan dahi mu'addün-li'l-istiğlâl olur. Binâenaleyh bunlarda dahi 596. madde vechile ecr-i misil lâzım gelir. Her ne kadar ba'zılar mu'addün-li'l-istiğlâl olmak akāra mahsûstur, demişler ise de, *Mecelle* bunu kabûl etmemiştir.

[**Ve**] ikincisi; [**bir şeyin ale't-tevâlî**] ve birbiri ardınca olmak üzre tekmîl [**üç sene îcâr olunması**] o şeyin mûcire nisbetle [**mu'addün-li'l-istiğlâl olduğuna delîldir.**] Yani bu da mûcire nisbetle mu'addün-li'l-istiğlâldir. Lâkin mal sâhibinin vefâtı veya o malın başkasına satılması ile bu nevi' mu'addün-li'l-istiğlâllik bâtıl olur. Fakat müşterî kirâya vermek üzre almış ise o halde fıkra-i sâbıkadaki mu'addün-li'l-istiğlâl kabîlinden olur.

Meselâ, bir kimse bir malı üç sene ale't-tevâlî îcâra verdiğinde, o mal o kimse için mu'addün-li'l-istiğlâl olur. Fakat o kimse onu bu üç sene sonra diğerine satsa, eğer müşterî mu'addün-li'l-istiğlâl olmak üzre almamış ise o mal bu satışla mu'addün-li'l-istiğlâllikten çıkar da müşterî dahi yeniden ale't-tevâlî üç sene kirâya verdiğinde o vakit mu'addün-li'l-istiğlâl olur. Ammâ bir mal bir veya iki sene kirâya verilmekle mu'addün-li'l-istiğlâl olmuş olmaz. Belki tam üç sene îcâr olunduğunda bundan sonrası için o mal mu'addün-li'l-istiğlâl olur[9].

Fakat bizzat umûr-ı zirâ'at ile meşgûl olmayan bir kimsenin, ahâlîsi başkasının arâzîsinde zirâ'ati i'tiyâd etmiş olan bir karyede memlûk arâzîsi bulunsa, bu arâzî mu'addün-li'l-istiğlâl olur. Hattâ bir şahıs onu zirâ'at ettiğinde sâhibi müte'ârif olan ücreti mutâlebe edebilir. (596. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*)

[**Ve**] üçüncüsü; [**Bir kimse**] kirâ için değil, belki, [**nefsi için yaptırmış olduğu bir şeyin mu'addün-li'l-istiğlâl olduğunu**] lisânen söylemek ve [**nâsa ihbâr ve i'lâm**] ve bildirmek [**ile**] o şey [**mu'addün-li'l-istiğlâl olur.**] Mu'addün-li'l-istiğlâli isti'mâl eden kimse üzerine ecr-i misil lâzım olması, mu'addün-li'l-istiğlâl olduğuna müsta'milin luhûk-ı ilmi ile meşrût olduğu cihetle bunda ihbâr ve i'lâmı zikreyledi. Bu mes'ele hakkında 595. maddede tafsîlât verilecektir.

---

8 Mu'add, i'dâddan ism-i mef'ûl olup, "hazırlanmış" demektir.

9 Buradaki sene dahi mürûr-ı zemânda olduğu gibi, sene-i arabiyedir. Şemsiye değildir. Zîrâ örf-i şer'de sene mutlak olarak zikredilince sene-i arabiyeye insirâf eder.

Mu‘addün-li’l-istiğlâl olan mal ile olmayan mal beyninde iki vechile fark vardır: Vech-i evvel; min-haysü’z-zât farktır ki, bu maddede beyân olundu. Vech-i sânî; min-haysü’l-ahkâm faktır ki, 596. maddede beyân olunuyor.

418. MADDE

[**Musterdı‘**] “dâd”ın kesriyle ism-i fâ‘il sıygası üzre olup, [**ücret ile sütana tutan kimse**] demek[**tir**] ki, sütanaya “murdı‘a” denilir. “تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ” (Hac 22/2) âyet-i celîlesinde olduğu gibi.

419. MADDE

[**Mühâye’e**] mufâ‘ale bâbındadır. Lügaten birkaç kimsenin bir emir üzerine ittifâk ve terâzî etmelerinden ve lisân-ı şer‘de şürekâ ve hissedârân beynlerinde usûlü üzre [**taksîm-i menâfi‘den ibârettir.**] Mühâye’e “hemze” ile kırâ’at olunabileceği gibi, “hemze”nin “elif”e tebdîliyle “mühâyâ” okunması dahi bir lügatte câizdir.

[**Meselâ bir hânede**] munâsafeten [**müşterek olan iki kimse, bir sene biri ve diğer sene diğeri**] veya altı ay biri ve diğer altı ay diğeri sâkin veyahut ol vechile başkasına îcâr eylemek gibi bir sûretle [**münâvebeten intifâ‘ etmek üzre**] rızâ’en veya kazâ’en [**karâr verilmek gibi.**] Buna “zemânen mühâye’e” denildiği 1176. maddede zikrolunur. (*Redd-i muhtâr* fi’l-kısmet)

Mühâye’e, kitâb-ı icârede yalnız 429. maddede zikrolunduğu cihetle burada ta‘rîf edildiği halde 1174. maddede tekrâr ta‘rîf ve mevâdd-ı tâliyesinde ondan bahsedilmiştir.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

BÂB-I EVVEL

[**Zavâbıt-ı umûmiyye**] ve icârenin taksîmâtı [**beyânındadır.**]

Hulâsa-i Bâb-ı Evvel:

Zavâbıt, zâbıtanın cem'idir. (Makāle-i sâniye şerhine bakınız.)

1- İcârede intihâen ma'kūdün-aleyh menfa'at, ibtidâen ayndır. Ma'kūdün-aleyh intihâen ayn olursa icâre sahîh değildir.

2- Ma'kūdün-aleyh i'tibârıyla icâre iki nevi'dir.

3- Ecîr iki kısımdır. Ecîr-i hâss, ecîr-i müşterek.

4- Ecîr-i müşterek iki sûretle akd olunur. Birincisi; müste'cirden başkasına işlememek şartıyla mukayyed olmaz ise. İkincisi; icâre yalnız amel üzerine vârid ve müddet gayr-ı mezkûr olur ise.

5- Ecîr-i hâss ikidir, ecîr-i vahd, ecîr-i gayr-ı vahddir.

6- Ecîr-i hâss ile müşterek beyninde üç vechile fark vardır. Min-haysü'z-zât, min-haysü'l-ahkâm ve min-haysü ra'yi'l-fürû'.

7- Müste'cirin istîfâsına muktedir olduğu menfa'atde kā'ide: Akd-i icâre ile menfa'at-i mu'ayyeneye müstehikk olan o menfa'ati, mislini, mâ-dûnunu istîfâ eder. Mâ-fevkine tecâvüz edemez. Tecâvüz edince ba'zan zamân lâzım gelir; ücret lâzım gelmez. Ba'zan ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ba'zan gasb olup, mu'addün-li'l-istiğlâl, mâl-i vakıf, mâl-i yetîm olmayınca ücret lâzım gelmez.

8- İcârede takyîd, müsta'milînin ihtilâfıyla muhtelif olanda mu'teber, olmayanda gayr-ı mu'teberdir.

9- Şüyû'-ı mukārin, akd-i icâreyi ifsâd eder. Târî etmez. Şüyû'-ı târî; 1- İstihkāk, 2- İkāle, 3- Vefât, 4- Me'cûra kısmen mâlik olmak ile olur.

10- İki şerîkin mâl-i müştereki diğere îcârlarında ve bir şeyi iki kişiye bi-tarîki'l-icmâl îcârda şüyû' yoktur.

11- Müte'addid medyûnlardan her biri kendi hissesi miktârıyla mes'ûl olur; ziyâdesiyle değil. Meğer ki, kefâlet bulunsun, bu zâbıta bey' icâre, kefâlet, havâle gibi mu'âmelâtta cârîdir.

420. MADDE

[**İcârede**] hangi nevi' olur ise olsun [**ma'kūdun-aleyh**] yani mebî', intihâen hüküm hakkında [**menfa'attir.**] Menfa'at ise vakt-i akd-i icârede ma'dûm ve akdin ileride mevcûd olacak olana muzâf kılınması gayr-ı sahîh olduğundan 205. madde hükmünce kıyâs olan icârenin adem-i cevâzı idi. Fakat berây-ı ihtiyâc ve zarûret tecvîz kılınmıştır. (23. maddeye ve şerhine bakınız.) (*Hindiyye* ve *Zeyla'î*). İhtiyâcın takrîri evvel-i kitâbda geçti. Ammâ ibtidâen ma'kūdün-aleyh, menâfi'-i a'yân üzerine vârid olan icârede me'cûr ve amel, üzerine vârid olan icârede ecîrdir. (434. madde şerhine bakınız.)

Bu madde, madde-i âtiyeye tavti'e ve temhîd için getirilmiştir. Bu maddeden şu kâ'ide istihrâc olunur: Ma'a bakā'il-ayn kābil-i intifâ' olan her malın icâresi câizdir.

Menfa'at üzerine vârid olmayan icârenin fesâdı hakkında 405. madde şerhinde ba'zı mesâil zikrolunmuştu.

Tavzîhu'l-kuyûd:

Menfa'at: Ammâ kasden istihlâkü'l-ayn üzerine vârid olan icâre bâtıldır. (*Hayriyye*)

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Balık avlamak veya tarla sulamak üzre havuzu ve hayvânât ra'y edilmek üzre otu ve ağaç ve hatab kesmek için koruyu ve yemişiyle intifâ' etmek üzre bağ ve bahçeyi ve toprağıyla tuğla ve kerpiç yapmak için arâzîyi istîcâr sahîh değildir[1].

Meselâ bir karye ahâlîsi kadîmî mer'âlarını hâriçten ba'zı kimesnelere hayvanlarını ra'y için îcâr eyleseler sahîh olmaz.

Müste'cir, istîcâr eylediği mezkûr bağ ve bahçeyi bilâ-emri'l-âcir ettiği masrafı âcirden cebren yani hükm-i hâkim ile alamaz. Lâkin âcirin dahi mezkûr masrafı vermemesi lâyık değildir.

Sâniyen: Harc edilmek üzre derâhim ve denânîri, ekl için mekîlât ve mevzûnâtı ve yapraklarını almak için dut ağaçlarını ve tuzunu istihsâl etmek üzre memlahayı istîcâr sahîh olmaz. (405. madde şerhine bakınız.)

---

1 "استأجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة وان كان للتراب قيمة ضمن قيمة التراب واللبن له لانه غاصب وان لم يكن للتراب قيمة لاشئ عليه واللبن له وان نقصت الارض ضمن نقصانها ويدخل اجر مثل الارض فى نقصانها والا بلاشئ عليه" (*Bezzâziyye*)

Sâlisen: Bir kimse kırkıp, yünü almak için koyunu istîcâr etse sahîh olmayıp, kırkarak istihlâk eylediği yünün bedelini sâhibine verir.

Râbi'an: Bir kimse sütünden intifâ' etmek üzre ineği istîcâr etse câiz olmaz. (*Hayriyye* ve *Netîce* ve *Hindiyye* ve *Tenkīh*). Buna kıyâsen 562. maddede cevâzı mezkûr olan sütananın istîcârı dahi câiz olmamak lâzım gelir. Zîrâ icâre-i mezkûre ayn olan lebenin istihlâki üzerine vârid oluyor[2]. Lâkin nâsın ihtiyâc ve ta'âmüllerine binâ ve istihsânen tecvîz kılınmıştır[3].

Kasden istihlâkü'l-ayn denildi: Zîrâ hayvanları ikāme etmek üzre mer'âyı îcâr ve otu müste'cire ibâha etse sahîh olur. Nitekim, bağı olan bir köşkü îcâr edip de bağın mahsûlâtını ibâha eylese sahîhtir.

421. MADDE

[**Ma'kūdün-aleyh i'tibârıyla icâre iki nevi'dir. Nev'-i evvel, menâfi'-i a'yân üzerine vârid olan akd-i icâre olup, îcâr olunan şeye**] meselâ aksâm-ı selâse-i âtiyedeki hâne ve arâzî ve elbise ve evânî ve hayvana [**ayn-ı me'cûr ve ayn-ı müste'cir dahi denilir.**][4]

[**Ve**] icârenin [**işbu nev'-i evvel**]i ber-vech-i âtî [**üç kısıma taksîm**] ve her birine ayrı ayrı misâl îrâd [**olunur**] şöyle ki, [**kısm-ı evvel icâre-i akārdır.**]

[**Hâne**] ve han ve hamâm ve dükkan [**ve arâzî**] ve değirmen [**îcârı gibi**] (129. maddeye bakınız.)

[**Kısm-ı sânî, icâre-i urûzdur.**] Araba ve [**elbise**] ve esliha ve hilliyât [**evânî**] ve çadır ve sâir emti'a [**îcârı gibi**] (131. maddeye bakınız.) 534. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde dahi bundan bahs edilecektir.

Mekîlât ve mevzûnât dahi urûzdan ise de, burada zikrolunmuyor. Zîrâ bunlar istihlâk edilmek üzre îcâr edilse icâre câiz olmaz. Aynı bâkī iken intifâ' edilmek üzre kirâya verilse, meselâ gümüşten masnû' bir su kupası îcâr edilse câiz olursa da bu sûretteki icâre, icâre-i urûz olur.

[**Kısm-ı sâlis, icâre-i hayvandır**] esb, ester, deve ve öküz îcârı gibi. 538. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde bundan bahsolunacaktır.

---

2 "فصار كاستيجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان ليأكل ثمرته"

3 "ودليله قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والاجماع فى ذلك وجرى التعامل به فى الاعصار وتحقيقها عقد يرد على التربية واللبن تابع لها" (*Tekmile-i Bahr* ve *Redd-i muhtâr*)

4 Bunda "îcâr olunan şeye..... ilâ-âhirihî" fıkrası 411. maddede umûmiyyet üzre mürûr etmekle burada tekrâr olduğu cihetle "Nev'-i evvel, menâfi'-i a'yân üzerine vârid olan akd-i icâredir." denilmekle iktifâ edilmeliydi.

[**Nev'-i sânî**] menâfi'-i âdemî bulunan [**amel üzerine vârid olan akd-i icâre olup, bunda**] yani amel üzerine vârid olan icârede [**şahs-ı me'cûra ecîr denilir.**] (413. maddeye bakınız.)

Madde-i ânifede "icârede ma'kūdün-aleyh menfa'at" olduğu beyân olunmakla bu maddede icârenin menâfi'-i a'yân ile amel üzerine vârid olan diye taksîmi "Taksîmü'ş-şey' ilâ-nefsihî ve ilâ-gayrihî olur." denilemez. Zîrâ bu taksîmin ma'nâsı icâre ba'zan menfa'at-i a'yâr ve ba'zan menfa'at-i âdemî üzerine vârid olur demektir. (*Tekmile-i Feth*). Nitekim 455. maddede menfa'atin ma'lûmiyyeti ta'bîriyle ma'lûm olur ki, amel üzerine vârid olan icâre dahi menfa'at üzerine vârid olur.

[**Ücretle amele ve hademe tutmak gibi**] "amele", işçi ma'nâsına olan "âmil"in ve "hademe" hizmetçi ma'nâsına bulunan "hâdim"in cem'idir.

Terzi ve dülger ve çamaşırcı ve kâtib gibi [**hıref**] bu, "ineb" veznindedir [**ve sanâyi' ashâbını**] ve murzı'ayı [**istîcâr etmek dahi bu kabîlden**] ve işbu nev'-i sânînin cüz'iyâtından [**dır ki, meselâ kumaş terziden olmak üzre elbise kestirmek**] 388. madde mûcibince [**istısnâ' olduğu gibi, terziye kumaş verip de elbise diktirmek dahi amel üzerine**] vârid olan akd-i [**icâre demektir.**] İcâre, istihlâkü'l-ayn üzerine vârid olmayacağından, kumaş terziden olmak üzre elbise kestirmek husûsu icâre değildir. Nitekim, 405. madde şerhinde tafsîl olunmuştur.

"Hıref" san'at ma'nâsına olan hırfetin ve sanâyi' dahi san'atin cem'i ve hırefin atf-i tefsîridir.

Bunda "kumaş terziden olmak üzre elbise kestirmek istısnâ' olduğu gibi" fıkrası istıtrâdan getirilmiş ve mahall-i lâyıkı istısnâ'-ı mesâili bulunmuş olmakla *Mecelle*'nin 388. maddesi şerhinde beyân edilmişti. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî ve's-selâsûn fi'l-bâbi'l-evvel.)

İcârenin işbu iki nev'i ve onun aksâm ve ahkâmı bu kitâbın bâb-ı sâdisinin fasl-ı evvel ve sânî ve sâlis ve râbi'inde beyân olunur.

422. MADDE

[**Ecîr iki kısımdır. Kısm-ı evvel, ecîr-i hâsstır ki, yalnız müste'cire işlemek üzre**] diye mukayyeden [**tutulan ecîrdir.**] Bu müste'cir gerek vâhid, gerek müte'addid olsun. (*Redd-i muhtâr*) Bu sûrette bu ta'rîf 423. maddede zikrolunan ecîr-i hâssın iki kısmına dahi şâmil olur.

[**Aylıklı**] veya yıllıklı [**hizmetkâr**] ve ustaların kalfaları ve sütana [**gibi**].

Bu ta'rîften dahi anlaşıldığı üzre ecîr-i hâss müddet-i icârede başkası için amel edemez. Zîrâ bunun müddet-i mu'ayyenedeki menâfi'ine müste'cir müstehikk bulunmuştur. Müste'cire âid olan bu menâfi'in başkasına temlîki câiz değildir. Hattâ başkası için amel edip

de müste'cir-i evvelin işinde taksîr eyler ise, başkası için olan ameli müddetince müste'cir-i evvele ettiği taksîrât-ı miktârı ücretten tenkīs edilir. Meselâ sütana nefsini bir kimseye îcâr ettiği gibi, onun ma'lûmâtı olmaksızın diğer bir şahsa daha îcâr ederek ikisinin çocuğunu müddet-i meşrûtada ırdâ' ve müddet-i icâreyi ikmâl ettiğinde ikisinden ücretini tekmîlen alabilir. Müddet-i icârenin bir kısmında gaybûbet ile birisine ırdâ'da taksîr ettiğinde, taksîri miktârı ücretten tenzîl olunur. Ammâ ol kimsenin ma'lûmâtı olunca icâre-i sâniyeyi fesh edebilir.

[**Kısm-ı sânî, ecîr-i müşterektir ki,**] iki sûretle akd edilebilir.

Sûret-i ûlâ: [**müste'cirden başkasına işlememek şartıyla mukayyed**] yani yalnız müste'cire işlemek üzre diye muhassas [**olmayan**] şu cihetle müddet-i icârede müste'cirden başkası için dahi amel etmeğe muktedir olan [**ecîrdir**] ki, bu ecîr mâdemki başkası için amel etmeğe muktedir ve başkası için amel etmek kendisine gayr-ı mümteni'dir, başkası için amel etse de etmese de ecr-i müşterektir.

Sûret-i sâniye: İcâre-i âdemî yalnız amel üzerine vârid ve müddet gayr-ı mezkûr olursa, ecîr müşterek olur. Bu vechile bilâ-beyân-ı müddet amel üzerine istîcâr sahîhtir. Bu bezi gömlek dikmek ve şu yükü falan mahalle nakl etmek ve bu elbiseyi boyamak üzre istîcâr gibi. Ammâ müddet üzerine bilâ-beyân-ı nev'i'l-amel icâre sahîh değildir.

[**Meselâ**] yetîmin vasîsi, vakfın kayyimi, [**hammâl ve dellâl ve terzi ve sâ'atçi ve kuyumcu ve iskele kayıkçısı**] ve posta vapurcusu [**ve kirâ arabacısı ve karye çobanı**] ve hallâc ve boyacı ve çamaşırcı ve çulha ve berber ve mücellid [**hep**] bunların küllîsi [**ecîr-i müşterektir ki,**] amelleri [**bir şahsa mahsûs olmayıp herkes**] için ve bir şahsa işlediği müddette diğer kimesne için dahi [**işleyebilirler.**] Nitekim, bir kimse kendi hânesinde dikmek üzre bir terziyi bir müddet ile muvakkat olmayarak istîcâr ettiğinde, o terzi o müddette başkası için amel etmese bile ecîr-i müşterek olur.

Meselâ, bir kimse kendi ma'lûm koyunlarını ra'y etmek üzre şu kadar kuruşa bir ay müddetle diğerini istîcâr ettiğinde bu, ecîr-i müşterektir. Meğer ki, fıkra-i âtiye mûcibince müste'cir "başkasının koyunlarını ra'y etmemek üzre" diye mukayyeden istîcâr etmiş olsun. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve *Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* ve *Zeyla'î* fî-bâb-i zamâni'l-ecîr ve *Tekmile* ve *Bahr*).

[**Fakat**] ecîr-i hâssın hükmü tasrîh edilerek istîcâr edilen ecîr-i müşterek, ecîr-i hâss olur. Meselâ, [**bunlardan**] yani hammal ve dellâl gibi ecîr müşterek olanlardan [**biri falan vakte kadar yalnız müste'cire işlemek üzre**] diye mukayyeden [**istîcâr olundukda, ol müddet zarfında ecîr-i hâss olur.**] Zîrâ bu takdîrde müddet-i mezkûrede ecîrin menâfi'ine hasran müste'cir müstehikk olup, başkasının menâfi'-i mezkûreye müstehikk olması mümteni'dir. Meselâ, bir kimse kirâlık arabayı, arabacısıyla ma'an bir günde kendisi için istîcâr etse, bu arabacı o gün için ecîr-i hâss olunur.

Nitekim, bir kimse müddet-i ma'lûmede hayvanlarını otlatmak üzere bedel-i ma'lûm ile bir çobanı istîcâr edip de, başka bir kimesnenin hayvanlarını ra'y etmemesini şart ettiğinde, mezkûr çoban ecîr-i hâss olur.

[**Kezâlik bir hammâl yahut arabacı veya kayıkçı falan mahalle kadar başkasına işlemeyip, müste'cire mahsûs olmak**] yani yalnız müste'cire işlemek [**üzre istîcâr olundukda**] hammâl, arabacı, kayıkçı [**oraya varıncaya kadar ecîr-i hâss olur.**]

Ecîr-i hâss ile ecîr-i müşterek beyninde iki vachile fark vardır.

Vech-i evvel: Min-haysü'l-ahkâm farktır. Bu da 424. ve 425. maddeler ile 425. madde şerhinde ve bu kitâbın bâb-ı sâlisinin fasl-ı sâlisde beyân olunacaktır.

Vech-i sânî: Min-haysü'z-zât farktır. Bu da iki zâbıta ile beyân olunur.

Zâbıta-i ûlâ: Her ne vakit ma'kūdün-aleyh amel olursa ecîr, müşterek olur. Nitekim, ânifen sûret-i sâniyede beyân olundu.

Ma'kūdün-aleyhin amel olması üç vechiledir. Akd-i icârede ya yalnız amel yahut müddet ile amelin beyni cem' ve üzerine akdin îrâdı sahîh olur sûrette amel tavzîh edildiğinde, icâre sahîh ve bu üç vecihde ecîr müşterek olur ki, birincisinde yalnız amel zikredilmiş ve son ikisinde dahi rükn-i akidde amel evvelâ zikrolunarak akd-i icâre edilmiştir. Şöyle ki:

Vech-i evvel: Yalnız amele zikrolunur. Marangoza gidip de bana şöyle bir yazıhâne yap diye sipârişte bulunmak gibi.

Vech-i sânî: Evvelâ amel, ba'dehû müddet sonra ücret zikrolunarak akd-i icâre edilmektir. Bu icâre inde'l-imâmeyn câiz ve bunda ma'kūdün-aleyh ameldir. Zîrâ maksûd odur. Amel ise ma'lûmdur. Bu sûrette müddetin zikri akd-i icârenin müddet üzerine îrâdı maksadına ma'tûf olmayıp, belki ta'cîl yani mukāvele olunan ameli çabuk yapmak için olarak gûyâ ol evkāt-ı imkânda amelden fâriğ olmak üzre amel için istîcâr edilmiştir. Bu takdîrde ecîr müşterek olur. Yoksa ma'kūdün-aleyh müddet olmaz ki, ecîr-i hâss olsun.

Meselâ, müste'cir ecîri bir robasını boyamak üzre mutlakâ bir gün yahut bugün akşama kadar şu kadar kuruşa istîcâr gibi. İşte bu misâlde "boyamak" amel, "bugün" müddet", "şu kadar kuruşa" ücrettir.

Hattâ bu misâlde boyacı bulunan ecîr, işi o gün öğle vakti ikmâl etse tekmîl ücreti alacağı gibi o gün ikmâl edemez ise ferdâsı gün dahi ikmâl ile ücretini ahz edebilir.

İmâm-ı A'zam, bu sûrette fesâd-ı icâreye kâil olmuştur[5].

---

5 "لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هى المنفعة وذكر العمل يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولاترجيح لاحدهما على الآخر فنفع المستأجر فى وقوعها على العمل لانه لايستحق الاجر الا بالعمل لكونه اجيرا مشتركا

Vech-i sâlis, evvelâ amel sonra ücret, ba'dehû müddet zikrolunmaktır. Bu takdîrde dahi ma'kūdün-aleyh amel ve ecir müşterek ve bu icâre bi'l-ittifâk sahîh olur. Zîrâ zikr-i ücretle akit tamâm olmuş bundan sonra zikr-i vakit ta'cîl için bulunmuştur. Yoksa akdin ona îrâdı için değil.

Ma'lûm koyunları ra'y etmek üzre yüz kuruşa bir ay müddetle bir adam istîcârı gibi. Meğer ki, müste'cir, ecîr-i merkūmun ecîr-i hâss olduğuna delâlat edecek bir sözü kelâmının âhirine ilâve ede.

Zâbıta-i sâniye, her ne vakit ma'kūdün-aleyh müddet olursa ecîr hâss olur. Bunda dahi dört vecih vardır ki, vech-i evvel yalnız müddet zikrolunmaktır, vech-i sânî ve sâliste hem müddet hem de amel zikrolunup, fakat müddet evvelâ zikrolunarak akd-i icâre edilir. Şöyle ki:

Vech-i evvel: Yalnız müddet zikrolunur. "Bir ay müddetle seni istîcâr ettim." demek gibi. Bu icâre fâsid olur. Çünkü amel zikrolunmuyor.

Vech-i sânî: Evvela müddet, sonra amel, ba'dehû ücret zikredilerek akd-i îcâr olunmaktır. Bu icâre inde'l-imâmeyn sahîh ve ma'kūdün-aleyh müddet ve ecîr hâss olur. Meğer ki, kelâmının âhirinde müste'cir ecîr-i merkūmun müşterek olduğuna delâlet edecek kelâmı zikrede. "Bu akşama kadar bu yükü buradan falan mahalleye nakl etmek üzre şu kadar kuruşa" veyahut "bir ay ma'lûm koyunları ra'y eylemek üzre yüz kuruşa istîcâr" gibi.

Vech-i sâlis: Evvelâ müddet, sonra ücret, ba'dehû amel zikrolunmaktır. Bu sûrette ma'kūdün-aleyh müddet ve ecîr hâss ve bu icâre bi'l-ittifâk sahîh olur. Zîrâ zikr-i ücretle akit tamâm olmuş ve bundan sonra zikr-i amel, o müddette amelin îfâ edilmesi maksadına müstenid bulunmuştur. "Bir ay şu kadar kuruşa ma'lûm koyunları ra'y etmek üzre çoban istîcârı" gibi.

Bu ecîr, hâss olur. Meğer ki, müste'cir, ecîr-i merkūmun ecîr-i müşterek olduğuna delâlet edecek sözü âhirine ilâve ede. "Benim ve başkalarının koyunlarını ra'y et!" gibi.

Vech-i râbi': Zikr-i müddet ile berâber akd-i icârenin, üzerine îrâdı sahîh olur vecih üzre amel tavzîh edilmese, icâre yine sahîh ve müddet üzerine vâki' ve ecîr, hâss olur. "Bugün bu hânede dülgerlik etmek üzre şu kadar kuruşa bir adam istîcârı" gibi. Zîrâ miktâr-ı amel beyân edilmediğinden amel üzerine efrâd-ı akit gayr-i câiz ve akid, müddet üzerine mün'akid olur da zikr-i binâ beyân-ı nev'-i amel içindir. (*Hindiyye* ve *Tekmile-i Bahr* ve *Zeyla'î*)

"ونفع الاجير فى وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لم يعمل ففسد العقد" (*Zeyla'î*)

423. MADDE

[**Ecîr-i hâssın müste'ciri bir şahıs**] olması câiz ve bu ecîr-i hâss "ecîr-i vâhid" [**olduğu gibi**] ecîr-i hâssın müste'ciri [**şahs-ı vâhid hükmünde olan müte'addid şahıslar**] olması [**dahi**] câiz ve bu takdîrde ecîr-i hâss ecîr-i gayr-i vâhid [**olabilir.**] (*Redd-i muhtâr*)

Müte'addid şahısların şahs-ı vâhid hükmünde olması, vukū' bulan akdin vâhid olmasıyladır, nitekim tefrî'-i âtî buna delâlet eder.

[**Binâenaleyh**] bir kimse yalnız kendisinin hayvanlarını ra'y etmek üzre çoban istîcâr ettiğinde, bu çoban yalnız ol kimsenin ecîr-i vâhidi olduğu gibi [**bir karye ahâlîsi kendilerine mahsûs olmak**] ve başkasının hayvanlarını ra'y etmemek [**üzre akd-i vâhid ile bir çoban istîcâr ettiklerinde, ol çoban**] mezkûr karye ahâlîsinin [**ecîr-i hâss**]ı [**olur.**]

Kezâlik iki veya üç şahıs yalnız kendilerinin hayvanlarını ra'y etmek üzre bir çoban istîcâr ettiklerinde ol çoban ecîr-i hâss olur. (*Dürr-i muhtâr*)

Ecîr-i hâssın, hâss olması emrinde tahsîse nass edilmesi lâzım değildir. Adem-i ta'mîm kâfîdir. Şu halde bu maddedeki husûs lafzından maksad, adem-i ta'mîmdir. Tahsîs, gerek zikr gerek ihmâl edilsin.

[**Ammâ**] zikr-i ta'mîm ile yani ecîr-i müşterekin hükmü tasrîh edilerek istîcâr olunan ecîr-i hâss dahi ecîr-i müşterek olur. Şöyle ki, ol karye ahâlîsi veya şahıslar mezkûr çobanın [**kendilerinden başkasının hayvanını dahi ra'y eylemesini tecvîz ettikleri sûrette o çoban ecîr-i müşterek olur.**]

Yani ecîrin hâss veya müşterek olmasında i'tibâr, müste'cirine değildir. Müste'ciri şahs-ı vâhid olan ecîr, ba'zan hâss, ba'zan müşterek olabileceği gibi müste'ciri müte'addid şahıslar olan ecîr dahi ba'zan hâss, ba'zan müşterek ve akd-i icâreye göre muhtelif olur.

Ta'rîf-i mezkûrdan anlaşılacağı üzre ecîr-i müşterek ameli eşhâs-ı müte'addideden der-uhde edebilir. Terzi bir kimsenin elbisesini dikmeyi ta'ahhüd ettiği gibi diğer bir kimesnenin ve falan şahsın elbiselerini dikmeyi dahi ta'ahhüd edebilir. Birinin işini ta'ahhüdü diğerinin maslahatını iltizâmına mâni' olmaz. Zîrâ ecîr-i müşterek hakkında ma'kūdün-aleyh amel veya eser-i ameldir. Bu sûrette ecîrin menâfi'i bir şahsın mülkü addolunmaz.

Ammâ ecîr-i hâss, eşhâs-ı müte'addideden yani kendisini akd-i vâhid ile istîcâr edenlerin başkalarından o müddette ameli der-uhde edemez. Zîrâ o müddetteki menâfi'i müste'cirinin mülkü olmakla ecîr onu başkasına temlîk edemez.

Bu vechile müste'ciri şahs-ı vâhid olan ecîr-i hâssa (ecîr-i vahd) denilir. Ammâ müste'ciri iki veya daha ziyâde olan ecîr-i hâssa "ecîr-i vahid" denilemez. Şu halde her ecîr-i vahid ecîr-i hâsstır. Ammâ her ecîr-i hâss ecîr-i vahid değildir (*Redd-i muhtâr*).[6]

---

6 خلافا لبزازية

424. MADDE

[**Ecîr-i müşterekin ücrete istihkākı**] ne iş için istîcâr edilmiş ise o işi bi'l-fi'il [**amel iledir.**] Zîrâ icâre akd-i mu'âvaza olmakla beyne'l-âkideyn müsâvât bulunmak lâzımdır.

İmdî ma'kūdün-aleyh olan amel ve eser-i müste'ciri için sâlim olmayınca ecîr için dahi ivaz sâlim olamaz. Binâenaleyh lüzûm-ı ücrette amel lâzımdır. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*). Ve ecîr ameli îfâ ettiğinde ücreti müstehikk olur. (469. maddeye ve şerhine bak.) Bu sûrette ecîrin amelinde eser var ise "hayyât gibi" ücrete istihkākı amelden ferâğ ve ma'kūdün-aleyhi müste'cire teslîm ile olur. Ammâ hammâl gibi amelinde eser yok ise, amelden ferâğ ile ücrete kesb-i istihkāk eyler. (475. madde şerhine bak.) Yoksa ecîr-i müşterek ecîr-i hâss gibi yalnız amele hâzır bulunmasıyla ücrete kesb-i istihkāk edemez. Yani mukāvele olunan işi işlemediği takdîrde, müddet ne kadar geçerse geçsin ücrete müstehikk olamaz.

Meselâ elbise dikmek için terzi ile mukāvele olunsa, terzi elbiseyi dikmedikçe mukāvele olunan ücreti taleb edemez.

Îfâ-yı amelde ihtilâf-ı tarafeyn: Amelin îfâ olunup olunmadığında ihtilâf etseler, söz ma'al-yemîn müste'cirin ve beyyine âcirindir. Zîrâ âcir îfâ-yı ameli iddi'â ve müste'cir inkâr ediyor. (*Tenkīh* ve *Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym* ve *Redd-i muhtâr*)

Meselâ ecîr ameli îfâ eylediğini iddi'â ve ücretini taleb ve müste'cir, amelin îfâ olunduğunu inkâr ettiğinde söz ma'a'l-yemîn müste'cirin ve beyyine âcirindir. (76. maddeye bakınız.)

Ecîr-i müşterek olan çoban ra'y etmekte olduğu hayvânâtın hâdis olan fürû'unu yani döllerini ra'y etmeğe mecbûr değildir. Zîrâ akd-i icâre müsemmâ bulunan hayvanlara ta'alluk ettiği cihetle üzerine ziyâde edilemez. (*Tekmile*-i *Bahr* ve *Bezzâziyye* fî-nev'in fi'l-müteferrikât).

425. MADDE

[**Ecîr-i hâssın ücrete istihkākı müddet-i icârede**] istîcâr olunduğu [**amel**]i îfâ [**için hâzır**] diğer bir tâbirle nefsini teslîm ve mezkûr ameli îfâya mütemekkin ve muktedir [**bulunmasıyla** beraber sâniyen müddet-i icârenin mürûru ile [**dir.**]

Ve ecîr-i hâss bu vecih üzre küll-i müddette nefsini teslîm ettiğinde küll-i ücrete ve ba'zı müddette nefsini teslîm ettiğinde o müddete isâbet eden hisse-i ücrete müstehikk olur. (470. maddeye bakınız.)

Meselâ bir sene müddetle şu kadar kuruşa istîcâr olunan bir hizmetkâr, müste'cirine altı ay ba'de'l-hizmet ayrılıp başka diyâra gittikten sonra ba'de tamâmi's-sene avdet etse ücretinden altı aya isâbet eden mikdârını alabilir. Efendisi, tamâm-ı hizmet etmediğinden bu altı aylığı vermem diyemez (*Behce*). [**Yoksa**] ecîr-i hâssın ücrete istihkākında [**bi'l-fi'il**

işlemesi şart değildir.] Zîrâ ecîr-i hâssın müddet-i icâredeki menâfi'ine müste'cir müstehikk ve ol menâfi' kendisi için müheyyâ ve ücret dahi buna mukābil ve müste'cir ecîri istihdâm ile menâfi'i istîfâ eylemez ise taksîr kendi tarafından vâki' olmakla maraz ve matar gibi mâni'-i hissî müste'ciri amelden men' etmedikçe ücrete müstehikk olur. (*Zeyla'î*).

Binâenaleyh ecîr-i hâss olan çoban yedinde bulunan hayvânâtın bir miktârı ve hattâ küllîsi helâk olsa bile ra'ye hâzır bulundukça tâm ücretini alır. (*Redd-i muhtâr*).

Müte'addid ecîrler arasında ücretin sûret-i taksîmi:

Ecîr, müte'addid olduğunda meselâ bir kimse kendisine kuyu hafretmek için beş ameleyi elli kuruş yevmiye ile istîcâr ve onlar dahi amel ettiklerinde, ba'zısı diğerinden ziyâde amel etse bile ücret aded-i rü'ûsa taksîm ve her birine onar kuruş i'tâ olunur. Fakat bunlardan biri hastalanıp da aslâ amel edemese nazar olunur. Beynlerinde mezkûr ameli kabulde iştirâkleri var ise hastalananın ücretden hissesi sâkıt olmayıp tekmîlen alır. (1389. maddeye bakınız.) Ve iştirâkleri yok ise marîzin ücreti sâkıt olur[7].

Ammâ bir kimse yirmi kile buğday yükletmek üzre biri kır ve diğeri yağız iki hayvanı istîcâr ettiğinde, her birine onar kile yükletmesi lâzım gelir. Lâkin birisine ziyâde yükletirse ücret ecr-i misillerine göre taksîm olunur[8] ve hayvanlar ayrı ayrı adamların olsa, o vakit bu taksîmin semeresi zâhir olur. Meselâ, yalnız yağız hayvanın ecr-i misili iki hayvanın mecmû'unun ecr-i misilinin kaçta biri ise ecr-i müsemmânın o kadarda biri ve yağız hayvanın ecr-i müsemmâdan hissesi olur.

Meselâ mecmû'-ı ecr-i misil yüz ve mecmû'-ı ecr-i müsemmâ elli ve yalnız yağız hayvanın ecr-i misili yirmi beş kuruş olunca, yirmi beş yüzün rub'u olmakla ecr-i müsemmânın rub'u bulunan on iki buçuk kuruş yağız hayvanın ecr-i müsemmâdan hissesi olur. Şöyle ki:

Mecmû'-i ecr-i misil:	Mecmû'-ı ecr-i müsemmâ:	Yalnız yağızın ecr-i misili:
100	50	25 = 12 ½

Diğer misâl:

Mecmû'-ı ecr-i misil:	Mecmû'-ı ecr-i müsemmâ:	Yalnız yağızın ecr-i misili:
300	80	40 = 10 ⅔

(177. Madde şerhine bak.)

7 Bundan anlaşılıyor ki, bunun hisse-i ücretini diğerleri alamaz. Zîrâ diğerleri bu marîza âid olan ameli mal sâhibinin emri olmayarak îfâ ettiklerinden müteberri' olurlar. Fakat vermemek lâyık değildir.

8 "لان التفاوت بين الدابتين تفاوت فاحش يختلف الاجر بمثله والتفاوت بين الاجراء فى عمل واحد تفاوت يسير فلا يعتبر" (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşere)

[**Fakat**] ecîr-i hâss müddet-i icârede [**amelden imtinâʻ edemez ve**] imtinâʻ [**eder ise**] nefsini teslîm etmemiş olacağından [**ücrete müstehikk olmaz.**] Nitekim, ecîr-i hâss bir özüre mebnî amel etmeğe muktedir olamasa ücrete müstehikk olmaz.

Meselâ bir kimsenin ebniye inşâsı için tuttuğu usta, yağmurdan dolayı amel edemese nefsini müste'cire teslîm edemediğinden ücret alamıyacağı gibi yıllıklı hizmetkâr bir ay hastalanıp hizmet edemese o ayın hissesini alamaz. (*Behce* ve *Mecmeʻu'l-enhur*).

Ecîr-i hâss, raʻy etmekte olduğu hayvânâtın fürûʻunu dahi raʻy etmeğe mecbûrdur. Ecîr-i müşterek buna mecbûr değildir. (Madde-i ânife şerhine bak.) Bu vechile dahi beynlerinde fark vardır. (*Bezzâziyye* fî-nevʻin fi'l-müferrikât). Binâenaleyh beynlerindeki fark üç sûretle oldu. 1- Min-haysü'l-mâhiye, 2- Min-haysü'l-hüküm, 3- Min-haysü raʻyi'l-fürûʻ.

1- Müste'cir, ecîr-i hâss olan çobanının raʻy edebileceği miktâr hayvânâtı tezyîd edebilir[9].

Ammâ kudretinden ziyâde yani çobanın raʻy edemiyeceği miktârı tezyîd edemez. (*Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*)

426. MADDE

[**Akd-i icâre ile menfaʻat-i muʻayyeneye**] yani esnâ-yı akidde meşrût bulunan menfaate [**müstehikk olan kimse**] yani müste'cir evvelâ, [**aynen ol menfaʻati**] sâniyen, [**ya mislini**] yani menfaʻatinin zarar cihetince müsâvîsini sâsilen, [**yahut**] ol menfaʻatin zarar cihetince [**mâ-dûnunu istîfâ edebilir**] zîrâ ukūdda taʻyînin muʻteber olması fayda bulunduğu sûrettedir. Ammâ fayda bulunmadığı takdîrde taʻyîn iʻtibârdan sâkıttır. (*Şiblî*) Ve bu vechile olan istîfâ ile ecr-i müsemmâ lazım gelir.

[**Ammâ**] ol kimse mezkûr menfaʻatin [**mâ-fevkine tecâvüz**] yani mezkûr menfaʻatten büyük ve me'cûra zararı ziyâde olan menfaʻati istîfâ [**edemez.**] Zîrâ mûcir bir şeye râzı olduğunda onun misline veya mâ-dûnuna âdeten veya delâleten rızâsı hâsıl ise de ondan zararlısına rızâsı bulunmuş olmaz. (*Tekmile-i Bahr* ve *Redd-i muhtâr*).

559. ve 605. maddeler bu maddenin ferʻleridir.

Mâ-fevkine Tecâvüzün Hükmü: Bu vechile hilâf-ı me'zûniyyet mâ-fevkine tecâvüz ettiğinde bunda üç hüküm vardır.

Hükm-i evvel: Tecâvüz edip de me'cûr telef olsa zamân lâzım gelir. Bu halde ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

---

9 "لان المستحق عليه الرعى بقدر ما يطيق لا رعى اغنام بعينها" (Tekmile-i *Bahr*)

Hükm-i sânî: Ol kimse müstehikk olduğu menfa'atin mâ-fevkine tecâvüz ettiği ve me'zûn olmadığı şeyi yaptığı ve müddet-i icâre munkazî olduğu halde me'cûra bir zarar terettüb etmeyip, me'cûr sâlimen âcire teslîm edilse, ba'zı mevâzi'de yine yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Hükm-i sâlis: Tecâvüz-i mezkûr diğer ba'zı mevâzi'de gasb olup, mu'addün-li'l-istiğlâl ya mal-i yetîm veya mâl-i vakıf yahut mâl-i beytülmâl değil ise ücret lâzım gelmez. Ve bunlardan biri ise ecr-i misil lâzım gelir. Nitekim bu madde ile madde-i âtiyede verilecek îzâhâttan müstebân olur. Bu zâbıta yani *Mecelle*'nin bu maddesi ebniyede, hayvanda, arâzîde mer'îdir. Ebniyede mer'iyyeti âtîdeki misâl ile îzâh olunur. Hayvanda dahi mer'î bulunduğu ber-vech-i âtî zikrolunur.

Hayvana tahmîlde ihtilâf-ı menfa'at, iki vecihledir:

Vech-i evvel, sikal ve ağırlık ile olur. Bunda ehaffe udûl câizdir. Ger hınta yerine ger şa'îr yükletmek gibi. Ammâ sakîle udûl câiz değildir. Ger şa'îr yerine ger hıntayı yükletmek gibi.

Vech-i sânî: Sikal ve ağırlık ile olmaz da cins ile olur. Yüz kıyye pamuk yerine yüz kıyye yahut daha az demir yüklenmek ve müste'cir kendisi râkib olmak üzre istîcâr eylediği hayvana sikalde kendi mislini veya ehaffini irkâb eylemek gibi. Bu sûrette zamân lâzım gelir. Zîrâ demir zahr-ı dâbbede mekân-ı vâhidde müctemi' olarak hayvana muzırr iken, pamuk munbasıt olarak muzırr olmayacağı gibi hayvâna râkibler dahi hazâkında muhtelif ve emr-i rükûba câhil olan hafîf, âlim bulunan sakîlden daha ziyâde muzırr olur. (*Şiblî*).

Ebniyede mer'iyyeti: [**Meselâ**] derûnunda [**demircilik**] san'atı [**işlemek üzre istîcâr olunan dükkanda müste'cir**] 1- demircilik, 2- veya [**mazarratta demirciliğe müsâvî**], 3- [**yahut ondan ehven**] diğer [**san'atı**] meselâ attârlık [**icrâ**] ve başkasına yani müslim ve gayr-ı müslime ve teb'a-i Devlet-i Aliyye veya ecnebîden birisine îcâr [**edebilir.**] (*Zeyla'î* ve *Şiblî*). Misâl ile mümessil arasındaki leff ü neşrinde tertîb vardır.

Hayvanda mer'iyyeti: Bir kimse kendisinin beş kile buğdayını yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana başka bir kimsenin beş kile buğdayını yükletebilir[10].

Kezâ, beş kile buğday yükletmek üzre istîcâr ettiği hayvana beş kile sisam yükletebilir. (*Şiblî*)

Ve kezâ bir kimse buğday tahn etmek üzre istîcâr eylediği değirmende buğday tahn edebileceği gibi, buğdaya müsâvî veya ondan ehven şeyi tahn edebilir. Ammâ ondan zararlısını edemez. Eder ise gâsıb olur.

---

10 "لان الضرر على الدابة واحد" (*Şiblî*)

[**Ve bir kimse**] derûnunda [**sâkin olmak üzre istîcâr eylediği hânede**] kendisi sâkin olabileceği gibi diğerini dahi iskân edebilir. Ve kendisi [**sâkin olmayıp da eşyâ vaz' edecek olsa câiz olur.**] da âcir men' edemez.

Misâlin bu "ve bir kimse sâkin olmak üzre..... ilâ-âhirihî" fıkrası bu maddenin üç rakamıyla işâret olunan fıkrasına ayrıca bir misâldir.

Kezâlik bir kimse beş kile buğday yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana beş kile arpa yükletebilir. Zîrâ arpa buğdaydan daha hafîftir. Hattâ bu sûrette ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Bezzâziyye* fi'n-nev'i'l-evvel fi's-sâdis fi'z-zamân ve *Tekmile-i Bahr*).

[**Ammâ bir kimse attârlık etmek üzre istîcâr eylediği dükkanda**] veya sâkin olmak üzre istîcâr ettiği hânede [**demircilik veya kassârlık işleyemez.**] Denildi ki, demircilik işlese gâsıb olur. Dükkan yansa müste'cire zamân lâzım gelir. (904. maddeyi ta'kîb eden fasıl şerhine bak.) Nitekim, mezkûr dükkan veya hâneyi su veya hayvan ile dönecek değirmen ittihâz eyleyemez.

El değirmenine gelince müftâ-bih olan kavle göre mezkûr değirmenin nasbı hâneye muzırr ise men' olunur. Ve illâ olunmaz. Zîrâ bu, tevâbi'-i süknâdandır.

Şu kadar var ki, ol dükkanda veya hânede demircilik işleyip de dükkanı veya hâneyi sâlimen başkasına teslîm etse istihsânen ecr-i müsemmâ lâzım gelir[11].

Lâkin, sâlimen teslîm edemeyip, ameli sebebiyle binâ münhedim olsa, zamân lâzım gelir. Bu sûrette müste'cire ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) (*Bahr.*)

Bu "ammâ attârlık..... ilâ-âhirihî" fıkrası bu maddenin "ammâ mâ-fevkine tecâvüz edemez" fıkrasına misâldir.

Kezâlik, bir kimse beş kile arpa yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana beş kile buğday yahut elli kıyye buğday yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana elli kıyye demir veya kerpiç yükletemez. Zîrâ arpa zahr-ı dâbbede buğday veya demirden ziyâde mahal ahz eder de yük münbasıt olarak dâbbe için bâ'is-i sühûlet olur.

Ve kezâlik bir kimse elli kıyye buğday yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana elli kıyye pamuk yükletemez. Zîrâ pamuk buğdaydan ziyâde hayvanın zahrını işgâl ederek îrâsı harâret eyleyeceği cihetle hayvana muzırrdır. (*Tekmile–i Bahr* ve *Zeyla'î*) (559. maddeye ve şerhine bakınız.)

---

11 "وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفى الحدادة واخواتها السكنى وزيادة فتصير مستوفيا المعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة فصار نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما فزاد عليها وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر والقياس ان لايجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد" (*Bahr*).

Arâzîde mer'iyyeti: Bir kimse falan nevi' hubûbat zer' etmek üzre istîcâr eylediği arza ol nevi' veya mazarratta ona müsâvî veya ondan ehaff hubûbâtı zer' edebilir. Zîrâ muhâlefet-i mezkûre, hayra olmakla müste'cir gâsıb olmaz. Ve müste'cire ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ammâ ondan zararlısı zer' edemez. Eder ise gasb hükmünde olmakla 596. maddede beyân olunanlardan biri olmayınca ücret lâzım gelmeyip, cemî' noksân-ı arzı zâmin olur. (907. maddeye bakınız.)

Hattâ bir kimse buğday zer' etmek üzre istîcâr eylediği arzda yonca veya kıssâ' veya karpuz veya patlıcan zer' etse, noksân-ı arzı zâmin olur. Ücret lâzım gelmez. Zîrâ bunların urûku arzda münteşir ve kesret-i sakiyyeye muhtâc bulunduğuna binâen arza muzırrdır. Bu sûrette bu hal ma'a ihtilâfi'l-cins şerre muhâlefet olur. Şu kadar var ki, mezkûr arz 596 maddede beyân olunanlardan biri ise, ecr-i misil lâzım gelir.

Ve kezâlik bir kimse falan nevi' hubûbât zer' etmek üzre bir sene müddetle bir arzı istîcâr ve zirâ'at ettiği halde ekin nâbit olmasa yahut nâbit olduktan sonra âfet isâbet etse, tekrâr o nevi' zer'a vakit müsâit olmayınca zarar cihetince ona müsâvî veya ondan ehven olan hubûbâtı zer' edebilir. Zararlısını edemez. Belki arz yedinde durduğu müddetin ücretini bi'l-i'tâ arzı sâhibine reddeder. (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Şiblî* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis aşere).

Nev'-i menfa'atde ihtilâf: Müste'cir mûcir ile nev'-i menfa'atde ihtilâf ettiklerinde meselâ müste'cir "Demircilik için istîcâr ettim." ve mûcir "Attârlık için îcâr ettim." diğer bir tâbirle mûcir me'cûrda ma'kūdün-aleyh olan menfa'at falan nevi' idi ve müste'cir başka bir nevi' idi. diye ihtilâf ettiklerinden, söz ma'a'l-yemîn mûcirindir. Nitekim mûcir asl-ı akdi inkâr ettiğinde söz mûcirin olduğu gibi. Ve beyyine müste'cirindir. Zîrâ müste'cirin beyyinesi ziyâdeyi müsbittir. (*Muhtâr* ve *Tenkīh* ve *Tekmile-i Bahr*.)

427. MADDE

[**Her şey ki**] onun kullanılması [**müsta'milînin ihtilâfıyla**] menfa'at ve mazarratça [**muhtelif ola, onda**] yani ol şeyin îcârında vukū' bulan [**takyîd**] müfîd olduğundan [**mu'teberdir.**] Müste'cir, ol takyîdin hilâfına gidemez. Gidip de ol şey telef olsa zamân lâzım gelir. (602. maddeye bakınız.) Hayvana binmek ve elbise giymek ve inde'l-İmâmi's-sânî çadır kullanmak gibi. (*Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ bir kimsenin rükûbu için**] ve ol kimsenin rükûbu ile takyîd edilerek [**istikrâ olunan ata**] mezkûr takyîdin hilâfına olarak [**başkası**] icâreten veya i'âreten [**irkâb olunamaz.**] Zîrâ rükûb râkibin ihtilâfıyla muhtelif ve binâenaleyh takyîd müfîd ve muhâlefet te'addî olur. Çünkü ata rükûb ilmine gayr-ı vâkıf olan hafîf kimse, sakîl-i fâristen hayvana daha zararlı olur.

Şu halde başkası irkâb olunup da hayvan telef olsa, ikisine de yani hem dâfi'a hem de müste'cire zamân lâzım gelir. Fakat 86. maddeye mebnî ücret ile zamân ictimâ' etmiyeceğinden ücret lâzım olmaz. Müste'cire tazmîn ettirse o da mûcir-i sânî bulunan dâfi'a rücû' eder. (658. maddeye bak.) Amma bu mûcir-i sâniye tazmîn ettirse, o müste'cire rücû' edemez. Meğer ki, müste'cirin te'addîsiyle telef olmuş ola. (600. ve 601. ve 602. maddelere bakınız.) (*Abdülhalîm*). Nitekim telef olmasa da ücret lâzım gelmez. Zîrâ bu sûrette müste'cir gāsıb olup, menâfi'-i gasb ise mazmûn değildir.

Kezâlik bir kimsenin telebbüsü için istîcâr olunan elbise başkasına ilbâs edilemez. Çünkü bir tâcirin giymesiyle kasabın giymesi beyninde fark vardır. Kasabın giymesi elbiseye muzırrdır. Çadır dahi inde'l-imâmi's-sânî elbise gibidir. Zîrâ nâs nasbında ve darb-ı evtâdında ve ahyâr-ı mekân nasbında muhtelif olur. Binâenaleyh bir kimse istîcâr eylediği çadırı icâre veya i'âre sûretiyle diğerine verse de yedinde telef olsa zâmin olur. İnde'l-imâmi's-sâlis çadır hâne gibidir. (*Zeyla'î* ve *Abdülhalîm* ve *Dürer* ve *Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*)

536. madde ile 552. ve 553. maddelerin fıkrât-ı ahîreleri bundan teferru' eylediği gibi, 551. maddenin fıkra-i ûlâsı dahi bu maddenin fer'i ve misâlin aynı olup, mezkûr 551. maddenin fıkra-i mezkûresinin ayrıca zikri tekrârdır.

428. MADDE

[**Her şey ki**] onun kullanılması [**müsta'milînin ihtilâfıyla**] mazarrat ve menfa'atçe [**muhtelif olmaya, onda**] yani ol şeyin îcârında vukū' bulan [**takyîd**] müfîd olmadığından [**lağvdır.**] Süknâ için hâneler gibi. (528. maddeye bakınız.)

[**Meselâ bir kimsenin süknâsı için**] yani ol kimsenin süknâsıyla takyîd edilerek [**istîcâr olunan hânede**] kendisi sâkin olmayıp, 426. madde mûcibince istîfâya muktedir olduğu menfa'ati istîfâ için [**başkası**] icâreten veya i'âreten [**iskân olunabilir.**] Zîrâ takyîd-i mezkûr müfîd değildir. Çünkü süknâda tefâvüt yoktur. Ammâ denilirse ki, hânede ve dükkanda süknâ demircilik san'atı icrâ ile dahi olur. Bu ise muzırrdır. Bu sûrette takyîd müfîd olur. Deriz ki, demircilik ve hâne darûnunda binâya vehn getirecek derecede hilâf-ı âdet odun yarmak gibi binâya muzırr olan isti'mâlât, âdetin ve örfün delâletiyle hâriçtir. (62. maddeye bakınız.) Bu sûrette müste'cir ol hâneyi demirci dükkanı veya değirmen ittihâz edemez. Meğer ki, mâlik sarâhaten râzı ola, yahut akd-i icârede şart edile. Nitekim ol kimse mezkûr hânede hem kendisi sâkin olabilir ve hem de gayrisini ber-vech-i mezkûr iskân edebilir. Zîrâ kesret-i sükkân hâneye mazarrat vermeyip, belki câlib-i menfa'attir. Ve bir hânede oturulmayıp, hâlî bırakıldığında harâb olur. (1081. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*, *Redd-i muhtâr*, *Tenkīh*, *Tekmile-i Bahr*).

Şu madde 587. maddenin hükmünü ma'a ziyâde ifâde etmektedir. Bu sûrette mezkûr 587. madde sırf tekrârdır.

Kezâ bir kimse falan nevi' hubûbâtı kendisi zer' etmek üzre istîcâr eylediği arzı, o nevi' hubûbâtı veya daha ehveni zer' eylemek üzre başkasına îcâr edebilir.

Ammâ ol kimse kendisinin istîfâya muktedir olmadığı menfa'ati istîfâ için me'cûru başkasına icâreten veya i'âreten veremez.

Meselâ bir kimse süknâsı için istîcâr eylediği hâneyi demircilik gibi binâya vehn ve zarar getirecek şeyleri onda işleyecek kimesneye îcâr edemez. Nitekim, 426. maddede beyân olunduğu üzre kendisi o yolda tasarruf edemiyeceği gibi.

429. MADDE

Şüyû'-ı mukārin inde'l-imâm akd-i icâreyi ifsâd eder. Velev ki, âcir hisse-i me'cûru beyân ede.

Binâenaleyh bir kimse hâne veya dâbbesinin nısf veya sülüs-i şâyi'ini başkasına îcâr etse, sahîh olmayacağı gibi [**gerek kābil-i taksîm olsun ve gerek**] kābil-i taksîm [**olmasın**] gerek mülk, gerek vakıf olsun [**bir kimse**] kendisiyle diğer kimesne beyninde müşterek olan akār veya menkūl maldaki [**hisse-i şâyi'asını şerîkine**] yani ol kimesneye [**îcâr edebilir ise de âhara îcâr edemez**]. Mûcir, gerek me'cûrun küllîsine mâlik iken o me'cûrun meselâ yalnız nısfını îcâr etsin, gerek me'cûrun meselâ yalnız nısfına mâlik olmakla mezkûr nısfı îcâr eylesin e'amm olarak iki sûrette dahi icâre câiz değildir. Vâkı'â ikinci sûrette iki rivâyet var ise de ezhar olan adem-i cevâzdır ki, *Mecelle*'nin ıtlâkından dahi bu anlaşılır. (*Redd-i muhtâr*)

Burada hisse-i şâyi'anın şerîkine cevâz-ı îcâr mutlak olarak zikrolunmasından müstebân olur ki, hisse-i şâyi'asının gerek küllîsini gerek ba'zısını şerîkine îcâr ettiğinde câiz olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere).

Bu sûrette hisse-i şâyi'ayı başkasına îcâr etse, kavl-i sahîha göre bu icâre fâsid olup, müste'cir onda sâkin olduğunda ecr-i misil lâzım olur. (462. maddeye bakınız.) Bu icâre fâsid ve müstehikku'l-fesh olduğundan, mûcir veya müste'cirin da'vâsı üzerine mahkeme icâreyi fesh eder. Bu icâre-i fâsidenin feshini iddi'â etmek ehad-i âkideyne âid bir hak olduğuna şüphe yoktur. Fakat ehad-i âkideynden olmayan kimsenin da'vâ-yı hisbe şeklinde olarak fesâd-ı icâreden bahisle ikāme-i da'vâya hakkı var mıdır? Yani meselâ iki kimse arasında müşâ'an müşterek dükkandaki hissesini şürekâdan biri ecnebîye îcâr ve mecmû'unu merkūma teslîm ettikten sonra diğer şerîkin, müste'cirden kendi hissesinin tahliye edilmesinin adem-i imkânı ve icârenin fesâdı cihetiyle icâre-i vâkı'anın feshiyle me'cûrun

cümlesinden müste'cirin tahliye olunmasına dâir hüküm verilmek câiz olur mu? Muhtâc-ı hall ve tetkîk mes'eledir.

Mûcirden aldığı ecr-i misil kendisine âid olup, müşârik-i diğer buna iddi'â-yı şirket eyleyemez.

Alâ-kavlin âhar, icâre-i müşâ' bâtıldır. Hattâ isti'mâl etse de, etmese de ücret lâzım gelmez. (*Redd-i muhtâr*). Sebeb-i fesâd şudur: İcâre, ayn-i me'cûr ile intifâ' için meşrû' kılınmıştır. Hisse-i şâyi'anın yalnız olarak teslîmi mümkün olmamağla menfa'at makdûru'l-istîfâ olmaz ve binâenaleyh icâre fâsid olur. (457. maddeye bakınız.) Ammâ bey' böyle değildir. Zîrâ bey'de maksûd mülktür. Binâenaleyh bey'-i müşâ' câiz ve icâre-i müşâ' gayr-ı câizdir.

Hisse-i şâyi'anın müşârike îcârı câiz oldu. Zîrâ bu takdîrde menfa'atin küllîsi şerîk-i müste'cirin mülkünde, ba'zısı mülk-i hakîkî sebebiyle ve ba'zısı dahi bi-hükmi'l-icâre hâdis ve binâenaleyh menfa'at makdûru'l-istîfâ olur. İnde ittihâdi'l-hâce ihtilâf-ı sebebe i'tibâr yoktur.

Kezâlik, bir kimse kendisiyle diğer iki şerîki beyninde islâsen müşterek olan maldaki üçte bir hissesini şerîki bulunan ol iki şahsa îcâr edebilir ise de kendisi veya vekîli başkasına îcâr edemiyeceği gibi, yalnız bir şerîkine dahi îcâr edemez. Şu kadar var ki, bir kimse kābil-i kısmet olan maldan hisse-i şâyi'asını başkasına îcâr ettikten sonra velev ki, meclis-i akitten muahhar ba'de't-taksîm ve'l-ifrâz ve kable'l-fesh hisse-i müferezeyi müstakillen müste'cire teslîm etse sahîh olur. (24. maddeye bakınız[12].)

Kezâ, bir kimse hânesinin nısf-ı şâyi'ini ve diğer hânesinin tekmîlini başkasına îcâr ettiğinde, tekmîl îcâr olunan hânede icâre sahîh olur. Diğerinde olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere ve *Ankarâvî*).

Hisse-i şâyi'a ecnebîye îcâr olunduğunda, şerîk-i gayr-ı mûcire âid olan salâhiyyet, madde-i âtiye şerhinde beyân olunacaktır.

İnde'l-imâmeyn müşâ'ın icâresi, mûcir nasîbini beyân etmek şartıyla câizdir. Gerek şerîke, gerek ecnebîye îcâr edilsin. Müşâ' gerek kısmete muhtemel olsun, gerek olmasın.

Ammâ nasîbi beyân etmese, inde'l-imâmeyn dahi câiz değildir. Zeyla'î müşârun-ileyhimânın kavillerini tercîh eylemiş ise de *Mecelle* İmâm-ı A'zam kavlini ihtiyâr etmiştir. (*Redd-i muhtâr*)[13].

---

12 "ولو ابطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز. رد محتار. ينبغى ان تجوز اجارة بالتعاطى اذ لامانع منه بعد فسخ الاول. رحمتى ودر مختار وتكملة بحر. اقول بل لاينبغى اذا كان التعاطى مبنيا على الاجارة المفسوخة, انظر 25 مادة"

13 Zemânımızda şâyi'an tasarruf olunan akārāt ekseriyâ şâyi'an îcâr olunur. Nâsın mu'âmelâtı fesâda nisbetten ise sıhhate hamli evlâ olmakla imâmeyn kavli ihtiyâr edilmiş olsa idi münâsib olurdu.

[**Fakat**] ol kimse [**ba'de'l-mühâye'e nevbetini**] yani nevbetinde tekmîl hâneyi başkasına [**îcâr edebilir.**] Bu fıkra vechile olan îcârda me'cûrun küllîsini âcirin yedinde bulunarak müste'cire kâmilen teslîmi mümkün ve istîfâ-yı menfa'ate iktidâr mütehakkık ve aslen şüyû' gayr-ı mevcûddur. Bu fıkra mâl-i müşterekin keyfiyyet ve tarîk-i îcârını irâe ediyor.

Kābil-i kısmet olan 1139. ve 1140. maddelerde kābil-i kısmat olmayan 1141. maddede ve mühâye'e 1174. madde ve mevâdd-ı tâliyesinde ve hisse-i şâyi'a 139. maddede beyân olunmuştur.

Madde-i âtiye ile hüsn-i mukābele hâsıl olmak için işbu maddaenin ser-levhası şarhan yazıldığı üzre tahrîr olunsa ahsen olurdu.

Âti'z-zikir mesâilde şüyû' yoktur:

Evvelen: Binâsı bir kimsenin arsası diğer bir şahsın mülkü veya binâsı mülk ve arsası vakıf olan bir hânenin yalnız binâsı ecnebîye îcâr olunabilir. Bunda şüyû' yoktur.

Sâniyen: Sâhib-i binâ sâhib-i arsayı îcâr ettiğinde, bunda dahi şüyû' olmamakla bi'l-ittifâk sahîhtir. Ve binâ mülk ve arsa vakıf olup da mütevellî binânın mâlikinin emriyle îcâr etse, ücret binâ ve arsa üzerine münkasem olur. (*Redd-i muhtâr*, *Dürr-i Müntekā* ve *Ankarâvî*).

Sûret-i inkısâm dahi binâ ve arsanın ecr-i misilleri takdîr ve nisbet-i kâ'idesine tevfîk ile ma'lûm olur. (425. madde şerhine bak.)

Sâlisen: 431. madde vechile îcârda şüyû' yoktur.

Râbi'an: 432. madde vechile îcârda şüyû' yoktur.

430. MADDE

[**Şüyû'-ı târî**] yani ba'de akdi'l-icâre ârız olan şüyû' sâbıkan bilâ-şüyû' vukū' bulan [**akd-i icâreyi ifsâd etmez.**] (*Dürer*) Şüyû'-ı târî dört sûretle olur. Şöyle ki, evvelâ istihkāk sûretiyle olur.

[**Meselâ bir kimse**] tekmîl [**hânesini îcâr ettikten sonra**] mezkûr hânenin [**nısıf hissesi bir müstehikk tarafından zabt olunsa**] müstehikkın hissesindeki icâre, onun icâzetine mevkūf olur. Mücîz olursa, şerâit-i icâzet mevcûde olunca nâfiz olacağı gibi, mücîz olmasa hissesinde icâre münfesih olur. Bu zemânda yani mal sâhibi ve müstehikk icâre-i fuzûlîyi fesh ettiği o anda akd-i icâreye şüyû' ârız olur. Ammâ ondan evvel yani fuzûlen îcâr edildiğinden i'tibâren müstehikkin feshi evânına kadar olan müddette şüyû' mevcûd değil idi. İmdî bi'l-istihkāk me'cûre ârız olan şüyû'un mukârin olmayıp târî idiği bu îzâhât-

tan müstefâd oldu. Fakat mezkûr hânenin [**bâkī**] nısıf [**hisse-i şâyi'a**]sı [**hakkında**] bedel-i îcârdan nısıf hissesiyle [**icâre**] sahîh olmak üzre [**bâkī kalır.**] (55. ve 56. maddelere bak[14].)

Lâkin bundan sonra müste'cir muhayyerdir. Dilerse bâkī hisse ile bedel-i icâreden hissesini bi'l-i'tâ intifâ' eder; dilerse fesh ederek me'cûru terk eder. Buna "hıyâr-ı ayb-ı şirket" denilir. (Büyû'un bâb-ı sâdis şerhine bakınız.)

Bu maddeden münfehim olur ki, bi'l-iştirâk tasarruf olunan akārın küllîsini hissedârândan biri şahs-ı ecnebîye îcâr ettiğinde, bunda hîn-i akd-i icârede şüyû' yoktur. Bu îcâr mûcirin hissesinde nâfiz ve müşârikin hissesinde fuzûlî olur.

Bu sûrette şerîk-i gayr-ı mûcir kendi hissesindeki icâreyi dilerse mücîz olur. Dilerse fesh eyler. *Mecelle*'nin 447. maddesinde muharrer şerâit-i icâzet mevcûd olduğu halde mücîz olursa icâre nâfiz ve bedel-i icâreden hissesini alır. İcâzet veya fesh etmeden küll veya ba'zı müddet mürûr ederse, bu müddete âid bedel-i îcâr hakkında 1077. madde vechile mu'âmele olunur. Yani müşârik mûcirin aldığı bedel-i icâredeki hissesini şerîk-i gayr-ı mûcir, ondan taleb ve da'vâ edebilir. Şu kadar var ki, şerîk-i mûcir, bedel-i icâreyi henüz müste'cirden almamış ise müşârik-i gayr-ı mûcire âid hisseyi kendi malından vermesi lâzım gelmez.

Fesh ettiği takdîrde yalnız kendi hissesinde icâre münfesih olup, diğerin hissesindeki icâre kemâ-kân sahîh olarak kalır. Yoksa müşâ'iyyet ârız oldu diye icârenin fesâdına hükmolunamaz. Fakat ânifen zikrolunduğu üzre müste'cir, fesh-i icâre edebilir.

Şerîk-i gayr-ı mûcir, kendi hissesine âid olan kısımda icâreyi bi'l-fesh hissesini istirdâd etmek istediğinde hamâm, değirmen, küçük dükkan gibi gayr-ı kābil-i kısmat olan akārâtta istirdâd-ı hisse mümkün değildir. Bu halde üç sûret vârid-i hâtır olur.

1- Müste'cir ile şerîk-i gayr-ı mûcir arasında mühâye'enin icrâsıdır. *Hindiyye*'de kitâb-ı icârenin yirmi üçüncü bâbında şöyle mezkûrdur: İki kimse beyninde islâsen müşterek değirmen bulunup da sülüsân sâhibi hissesini başkasına bi'l-îcâr müste'cir, değirmenin küllîsinde tasarruf ettiğinde, sâhib-i sülüsün kendi hissesinin bedel-i îcârını müste'cirden almağa hakkı yoktur. Zîrâ müste'cir, îcâr etmeyenin sülüs-i hissesinde gāsıb olur. Ve bu hisseyi müste'cire îcâr edemez. Zîrâ müşâ'ın icâresi câiz değildir. Bu sûrette müste'cir, iki gün intifâ' ederek üçüncü gün sülüs sâhibi intifâ' etmek üzre intifâ'ı terk eyler. Bu üçüncü günde sülüs sâhibi ister ise değirmeni kapar. Zîrâ bu vechile değirmeni kapamak değirmene muzırr değildir. Lâkin, ber-vech-i muharrer müşterek hamâm îcâr olunduğunda, sülüs sâhibi hamâmı üçüncü günü kapayamaz. Zîrâ kapamak hamâma muzırrdır. Belki bu sûrette müste'cir ile sülüs sâhibi mühâye'e ederler de, sülüsân sâhibi iki ay ve sülüs

14 Şu dakîkaya vâkıf olamıyanlar istihkāk sebebiyle me'cûre ârız olan şüyû'-ı mukārin olduğunu iddi'â ve *Mecelle*'nin şu maddesini gayr-ı sahîh addettiler.

sâhibi bir ay intifâ‘ eder veyahut daha ziyâde müddetle mühâye'e olunur. Tâ ki, hamâm intifâ‘dan sâkıt olmasın. Çünkü müddet-i kalîlede mühâye'e hamâma muzırr olup, müteşâriklerden biri, diğerini ızrâr edemez. İntehâ bi-hazfi mâ.

Hindiyye'nin şu mes'elesinden mâlik ile müste'cir arasında mühâye'e edilmek câiz olacağı müstefâd olur.

2- Şerîk-i gayr-ı mûcir, kendi hissesinde icâreyi fesh ettiğinde 1070. maddeye mebnî bu müste'ciri me'cûrdan bi'l-ihrâc mâlikleri 1184. ve 1185. maddeler vechile intifâ‘ ederler. Yoksa şerîk-i gayr-ı mûcir, akārın bi't-tahliye kâmilen kendisine teslîm edilmesini taleb etse, bu mes'ûlü is‘âf olunamaz. Bu mu‘âmele her ne kadar nizâ‘ı kâtı‘ ise de mûcir olan tarafın kendi hissesiyle etmekte olduğu intifâ‘dan men‘ edilmiş olur. Ve bunun cevâzına dâir nakil bulunamamıştır.

3- Sülüs sâhibi dahi me'cûra idhâl edilmekle hüküm verilir. Bu sûret, nizâ‘ı kat‘ değil, teşdîd eder. Müste'cir, me'cûrun küllîsine vaz‘-ı yedle intifâ‘ etmekte iken sülüs sâhibinin dükkana dâhil olmasıyla hiçbir fayda elde etmiş olmaz.

Sâniyen: İkāle sûretiyle olur. Şöyle ki, meselâ bir kimse hânesini îcâr ettikten sonra tarafeyn nısfında icâreyi ikāle etseler bâkī hisse-i şâyi‘a hakkında icâre sahîh olarak bâkī kalır[15].

Sâlisen: Vefât sûretiyle olur. Meselâ iki kimse müşterek hânelerini bir şahsa îcâr edip de biri vefât etmekle hissesinde icâre münfesih olsa, hayâtta olanın hissesinde icâre bâkī kalır.

Nitekim, iki şahıs bu hâneyi istîcâr edip de biri vefât etmekle hissesinde icâre münfesih olsa, hayâtta olanın hissesinde icâre bâkī kalır. (*Tekmile-i Bahr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* ve *Hindiyye* ve *Şürünbülâlî*).

Râbi‘an: Mülk sûretiyle olur. (442. madde şerhine bak.)

431. MADDE

[**İki**] veya ziyâde [**şerîk birlikte**] yani akd-i vâhid ile [**mâl-i müştereki şahs-ı âhara**] yahut bir malda üç şerîkten ikisi kendi hisselerini şerîk-i sâlise [**îcâr edebilirler.**] Bu icârede şüyû‘ yoktur. Bu iki şerîkten birinin vefâtı ile hissesinde icâre münfesih olsa, hisse-i bâkiyede icâre sahîh olarak kalır. (Madde-i ânife şerhine bak.) (*Dürer*)

15 İcâre-i müşâ‘da hîle budur.

Bu maddede "birlikte" denilmesi ale't-tarâhî îcârdan ihtirâz içindir. Çünkü iki şerîkten her biri ayrı ayrı akid ile müşterek maldaki hisselerini şahs-ı vâhide îcâr etseler, tefrîk-i safkadan dolayı hâsıl olan icâre fâsid olur. (429. maddeye bak.) Ammâ mâl-i müşterekin tekmîlini, müştereklerden biri diğerine îcârın hükmü 1077. maddede gelir.

Bu maddede şahs-ı âharın vâhid olması emr-i lâzım olmamağla şahs-ı âharın müfred olarak zikri müte'addid müste'cirden ihtirâz için değildir. Binâ-berîn iki şerîk akd-i vâhid ile mâl-i müştereki iki kişiye ve "Bu malı ikinize îcâr ettik." diye akd-i vâhid ile bi-tarîki'l-icmâl îcâr etmek câizdir.

432. MADDE

[**Bir şeyi iki**] veya daha ziyâde [**kişiye**] yani bir malın küllîsi bir adamın mülkü olup da meselâ "Bu malı ikinize îcâr ettim." diye tekmîlini iki kimseye akd-i vâhid ile bi-tarîki'l-icmâl [**îcâr etmek câizdir.**] Ve bunda mâni'-i icâre olan şüyû' yoktur. Zîrâ akit, külle muzâf kılınmış ve bunda şüyû', gayr-ı mevcûd bulunmuştur. Şüyû' yalnız mülk menfa'atin beynlerinde yani iki müste'cir arasında teferruk etmek sûretiyle zâhir olur. Bu ise sıhhat-i icâreye mâni' değildir. Meselâ, bir kimse îcâb-ı vâhidle hânesini iki kimesneye bi'l-îcâr, onlar da ma'an kabûl etseler sahîh olur. Zîrâ akit vâhiddir. Hattâ o iki müste'cirden yalnız birisi kabûl etse icâre mün'akid olmaz.

Müte'addid eşhâsın istîcârı üzerine ahkâm-ı âtiye teferru' eder.

Evvelen: Müste'cirlerin her biri me'cûrun nısf-ı menfa'atine mâlik olur. Hattâ bu iki müste'cirden biri me'cûrun vasatında tahta perde çekilmekle tefrîka salâhiyyeti olamaz.

Sâniyen: Bu vechile îcâr olunan dükkanın falan tarafına biri ve falan semtine diğeri oturmak üzre şart etseler, bu şart ke'en-lem yekün olur. "وان كان هذا الشرط مع الآجر فسد العقد" (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis ve'l-işrîn)

Sâlisen: Bi'l-iştirâk müste'cirlerden birisi yanına şâkird alacak olduğunda diğeri mâni' olamaz. Fakat şerîk-i diğere zarar-bîn bulunur ise o halde mâni' olabilir.

Râbi'an: Bu iki müste'cirden biri diğerine nisbeten metâ'ca ekser olup da bu, diğer müste'cire muzırr olunca bu müste'cir, mâni' olabilir. (20. maddeye bakınız.)

Hâmisen: Me'cûr iki müste'cirin birlikte aynı zemânda intifâ' etmelerine müsâ'id olmadığı takdîrde müste'cirler arasında rızâ-yı tarafeyn ile zemâna mühâye'e icrâ olunur. Tarafeyn bu vechile mühâye'ede infâk etmeseler Şam Müftî-i esbakı Mahmud Hamza Efendi merhûmun bir risâlesinde tahkîkine göre kazâ'en ve cîren mühâye'e icrâ edilmek câiz olur.

"Bi-tarîki'l-icmâl!" denildi. Zîrâ "Bu şeyin nısfını sana ve nısf-ı diğerini sana..." yahut "Bu malın sülüsânını sana, sülüsünü sana îcâr ettim." diye bi-tarîki't-tafsîl meselâ iki kişiye îcâr etmek câiz değildir. Çünkü bunda dahi şüyû' vardır. Nitekim "Şu hânemi ikinize seviyyen îcâr ettim." dese "seviyyen" lafzı tafsîl menzilesinde olmakla icâre fâsid olur.

Bu madde ile madde-i ânifeden üç vecih müstefâd olur.

1- Mûcir müte'addid, müste'cir vâhid.
2- Mûcir müte'addid, müste'cir dahi müte'addid.
3- Mûcir vâhid, müste'cir müte'addid.

Akit vâhit olmak şartıyla bunların cümlesi sahîh olur. (179. madde şerhine bakınız.)

Sâdisen: [**Ve**] mezkûr iki müste'cirden [**her biri ücretten kendi hissesine âid olan miktârı verip yekdiğere**] yani müste'cirlerden biri diğerine lâzım gelen ücrete [**kefîl olmadıkça**] mücerred iştirâken istîcâr eylemeleriyle [**birinin**] bedel-i îcârdan olan deyninden [**hissesi diğerinden alınamaz.**] Çünkü bilâ-sebeb-i meşrû' diğerin malını almak câiz değildir. (79. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse hânesini akd-i vâhid ve şehrî iki yüz kuruş ücret ile iki kişiye munâsıfeten îcâr ettiğinde sahîh olur. Meblağ-ı mezkûrun yüz kuruşu birinden ve mütebâkī yüz kuruşunu diğerinden istîfâ eder. Yoksa birinin hissesini diğerinden taleb edemez. Meğer ki, kefâlet buluna.

Kefâlet dahi iki sûretle olur.

1- Müste'cirlerden biri diğerine kefîl olup, fakat o diğeri buna kefîl olmaz. Bu sûrette kefîl olandan ücretin nısfı asâleten ve diğer nısfı kefâleten olmak üzre mecmû'-ı deyn mutâlebe olunur. (643. ve 644. maddelere bakınız.)
2- Müste'cirlerden her biri diğerine kefîl olur. Bu takdîrde, nısfı hasebi'l-asâle ve diğeri nısfı hasebi'l-kefâle olmak üzre her biri mecmû'-ı deyn ile mutâleb olur. (646. maddeye bakınız.)

Bu fıkradan üç hüküm müstefâd olur.

1- Müste'cirler yekdiğere kefîl olmamak.
2- Müste'cirin yalnız biri diğerine kefîl olmak.
3- Müste'cirlerin her biri yekdiğere kefîl olmak.

Bu üç sûretin ahkâmı beyân edildi.

Mecelle'nin bu fıkrasından anlaşılır ki, bedel-i icâreye kefâlet câizdir. Bedel-i icâre, gerek şart-ı ta'cîl ile ve gerek istîfâ-yı menâfi' ile müste'cir zimmetinde lâzımü't-te'diye deyn

olsun; ve gerek henüz vâcibü't-te'diye hâle gelmiş olmasın. (631. maddeye bakınız.) (*Ankarâvî* fi'l-kefâle, bi-ziyâde).

Mecelle'nin şu fıkra-i ahîresinden âti'z-zikir kā'ide-i umûmiyye müstefâd olur.

Kā'ide: Müştereken medyûn olanlar ancak kendi hisseleri miktârı te'diyeye mecbûrdurlar; fazlası değil. Meğer ki, yekdiğere kefîl olsunlar. Bu kā'ide, semen-i mebî'de, karzda, havâlede, kefâlette, gasbta, itlâfta, katilde cârîdir. Şöyle ki:

Semen-i Mebî': Bir şey iki kişiye satıldığında her biri semen-i müsemmâdan kendi hissesine düşen miktârı verir. Yekdiğere kefîl olmadıkça birinin hissesi diğerden alınamaz.

Karz: Bir cemâ'at, şahs-ı vâhidden istikrâz ederek makrûzu içlerinden falana i'tâ eylemesini mukarrıza emretmeleriyle o dahi meblağ-ı makrûzu ona verse, mukarraz olan kimse, o falandan ancak ona isâbet eden hissesini taleb edebilir. Kefâlet etmiş olmadıkça fazlasını isteyemez. (*Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-karz). (1113. maddeye bakınız.)

Havâle: İki kişi bir borcu havâleten üzerlerine alsalar, her biri muhâlün-bihten yalnız kendi hissesine âid olan miktârı vermeğe mecbûrdur. Yekdiğere kefîl olmadıkça birinin hissesi diğerinden taleb edilemez.

Kefâlet: İki kişi bir borca ma'an kefîl olsa, her biri nısf-ı deynle mutâleb olur. Bu iki kefîl, yekdiğere kefîl olmadıkça birinin hissesi diğerinden istenilmez. (647. maddeye bakınız.)

Gasb ve itlâf: İki kişi birinin malını gasb ve itlâf etseler, her biri bedel-i mağsûbun yalnız nısfını zâmin olurlar; yekdiğere kefîl olmadıkça birinin hissesi diğerinden alınamaz.

Katil: İki kişi bir şahsı mûcib-i diyet katil ile katlettiklerinde her biri diyetin nısfını verir. Yekdiğere kefîl olmadıkça birinin hissesi diğerine alınamaz.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

BÂB-I SÂNÎ

[Akd-i icâreye müte'allik mesâil beyânında olup dört faslı hâvîdir.]

FASL-I EVVEL

[Rükn-i icâreye dâir olan mesâil beyânındadır.]

Erkân-ı icâre icmâlen üç ve tafsîlen altıdır.

1- Âkittir. Bu da mûcir ve müste'cirden ibârettir.

2- Ma'kūdün-aleyhtir. Bu da ücret ve menfa'atten ibârettir.

3- Sıygadır. Bu da îcâb ve kabûlden ibârettir. Bey'de olduğu gibi (149. maddeye bakınız.)

İcârenin Hükmü: Bedeleyne mülkiyettir. Yani müste'cirin menfa'ate ve ecîrin bedel-i icâreye mâlik olmasıdır. (*Hindiyye*)

Hulâsa-i Fasl-ı Evvel:

İcâre:

1- Îcâb ve kabûl,

2- Kitâb ve mükâtebe,

3- Te'âtî,

4- Dilsizin işâreti,

5- Mûcirin veya müste'cirin veya gāsıbın sükûtu,

6- Risâlet ile mün'akid olur.

İcâre, îcâb ve kabûl ile hakk-ı hükümde değil, hakk-ı müte'âkideynde mün'akid olur.

Îcâb ve Kabûl:

Evvelen: Îcâr, kirâ, istîcâr, kabûl, âriyet, hibe, temlîk, gibi lafızlar ile,

Sâniyen: Mâzî sıygasıyla,

Sâlisen: Ayrı ayrı şahıslardan –müstesnâsı vardır- olmak lâzımdır.

Îcâb ve kabûlün hem mahall-i menfa'ate hem de menfa'ate muzâf kılınması sahîhtir.

Kable'l-kabûl îcâbın tekrârı, îcâb-ı evveli ibtâl eder.

Bedelin tezyîd veya tenzîli iki sûretle olur.

1- Akd-i evvel bâkī iken,
2- Tecdîd-i akit ile olur.

Akd-i evvel bâkī iken olan tezyîd ve tenzîl üç sûretle olur.

1- Tezyîd-i bedel-i icâre,
2- Tezyîd-i me'cûr,
3- Tenzîl-i bedel-i icâredir

İcâre-i muzâfenin sahîh olmasına ve icâre-i muzâfenin lâzım olmasına müteferri' iki mes'ele: Fesh-i icâre muzâfen dahi sahîh olur. Âti'z-zikir esbâb fesh-i icâreyi tecvîz eden özürlerden değildir.

1- Zamm-ı ücret,
2- Tenzîl-i ücret,
3- Fısk-ı müste'cir,
4- Hâne-i me'cûra mûcirin ihtiyâcı,
5- Mûcir, berây-ı kazâ-yı deyn me'cûru satmak istemesi,
6- Dükkanı istîcâr edenin ehven fiyatla diğer dükkan bulması,
7- Müste'cir, deve istikrâ etmiş iken, esterle gitmek istemesi,
8- Mükârînin sefere gitmemeyi kasd etmesi,
9- Mûcirin, bir akārı ba'de'l-îcâr sefere gitmek kasdında bulunması,
10- Akd-i icâre kendisi için vâki' olmayan kimsenin vefâtı,
11- Bi'l-velâye sağîrin malı îcâr olunup da sağîrin bâliğ olması.

Esbâb-ı âtiye ile icâre fesh edilir veya münfesih olur.

1- Müste'cirin me'cûra küllen veya ba'zan mâlik,
2- Yetîme veya vakfa veya beytülmâle âid emvâlin gabn-i fâhiş ile îcâr edilmiş,
3- Mâl-i vakf, îcâr olunduktan sonra bedel-i icâre fâhişen tezâyüd eylemiş,
4- Mûcib-i akdin icrâsına mâni' özür zuhûr etmiş ve muktezâ-yı akdin icrâsına mahall kalmamış, (Bu mâni' üç nevi'dir.)

5- Akd-i icâre kendisi için vâki' olan kimsenin vefât etmiş –Bunun bir müstesnâsı vardır-

6- Ma'kūdün-aleyhin telef olmuş,

7- İcâre ikāle olunmuş,

8- İcârede hıyâr-ı şart, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı istihkāk bulunmuş,

9- Velîsi bir sağîri îcâr edip de ba'dehû sağîrin hadd-i bülûğa ermiş olmasıdır.

İcâre ile bey' arasında yedi sûretle fark vardır:

1- Bey'-i lâzım bi-özrin fesh olunamaz iken icârenin fesh olunması,

2- Ba'de't-teslîm ayıb-ı hâdis ile bey' fesh olunamaz iken icârenin fesh edilmesi,

3- Ehad-i âkideynin vefâtı infisâh-ı bey'i mûcib değil iken infisâh-ı icâreyi mûcib olması.

4- Tevkīt, bey'i müfsid iken, icâreyi musahhah bulunması,

5- Bey'de ivaz, mücerred akit ile memlûk iken icârede memlûk bulunmaması,

6- Hakk-ı şirb, tarîk, icârede dâhil iken bey'de gayr-ı dâhil olması,

7- Fâsiden me'cûr, başkasına sahîhan îcâr edilse ikinci icârenin dahi feshi kābil iken, fâsiden mebî', başkasına sahîhan bey' olunsa ikinci bey'in fesh olunamamasıdır.

433. MADDE

[**Bey' gibi icâre dahi**] icâreye mevzû' olan lafız ile vâki' ve ayrı ayrı şahıslardan sâdır olan [**îcâb ve kabûl ile**] hakk-ı müte'âkideynde [**mün'akid**] ve lâzım [**olur.**]

Binâenaleyh, müste'cir bir senelik olmak üzre istîcâr eylediği hâneyi, mûcir ona teslîm etmediği cihetle bir ay mürûr ettikten sonra bi'l-muhâkeme teslîm etmek lâzım gelse, müste'cir bâkī müddet için kabz-ı me'cûrdan imtinâ' edemiyeceği gibi, mûcir dahi teslîmden imtinâ' edemez.

Ayrı ayrı şahıslardan: İcârede dahi îcâb ve kabûl ayrı ayrı şahıslardan olmak lâzımdır. Şahs-ı vâhid, akdin iki tarafına tevellâ ve mübâşeret edemez. (167. madde şerhine bakınız.)

Binâenaleyh, mütevellî nefsini vakıf için bi'l-îcâr ücret ahz etse câiz olmaz. Meğer ki, emr-i hâkimle ola. Nitekim mütevellî arz-ı vakfı kendisi için istîcâr etse câiz olmaz. Meğer ki, hâkimden istîcâr etmiş veya vakfa hayırlı bulunmuş olsun. (*Ankarâvî* fi'l-vakf.)

İstisnâ: Baba, veled-i sağîrine âid icârede akdin iki tarafına tevellâ edebilir. Şöyle ki, baba, nefsini veled-i sağîrine îcâr ve veled-i sağîrini nefsi için istîcâr edebilir. Nitekim vasî dahi bu vechile bilâ-gabn akd-i icâre ettiğinde inde'l-imâmeyn câiz olur. (*Bezzâziyye*).

Îcâb ve kabûl ile: Ammâ bi-dûni'l-kabûl icâre mün'akid olmaz. Şöyle ki, bir kimse, meselâ terziye "Şu cübbemi şu kadar kuruşa dik." dediğinde "Terzi ücret istemem." dediği halde yine dikiverse, terzi amelinde müteberri' olur. Artık ücret taleb edemez. (*Bezzâziyye* fi's-sâlis ve *Hâniyye*)

Hakk-ı müte'âkideynde: Ammâ hakk-ı hükümde in'ikâd, akid vâki' ve menâfi' dahi mevcûd olduktan sonra hâdis olur. (406. madde şerhine bakınız.)

1- Suâl: Akid, in'ikâdın illetidir. Akid bulunduğu zemân, in'ikād bulunmadığı takdîrde illetin ma'lûlünden infikâk eylemesi yani illet bulunduğu halde ma'lûl bulunmaması lâzım gelir. Bu ise câiz değildir.

Cevâb: Vâkı'â illet-i akliyye ma'lûlünden infikâk etmez. Binâenaleyh kesr "kırmak" mevcûd oldu ise de inkisâr "kırılmak" mevcûd değildir. Sonradan vücûd bulacaktır, denilemez. Belki, kesr mevcûd olduğu gibi hemen inkisârda vücûd bulur. Lâkin illet-i şer'iyye ma'lûlünden terâhî ve te'ehhur eder. Ve menâfi', sâ'aten fe-sâ'aten ve şey'en fe-şey'en hâdis oldukça o nisbette in'ikād dahi hâdis olur. Ve hükm-i akd bulunan mülk, akidden fasledilmiş olması kābildir. Bey' bi-şarti'l-hıyârda olduğu gibi. (*Zeyla'î*)

2- Suâl: Kable't-teslîm mebî'in ba'zısı helâk olsa müşterî ba'zısının kabûl ve kabzında muhayyer olduğuna ve menâfi' mebî' gibi olup, bir aylık menâfi'in telefi ba'zı mebî'in telefi gibi olacağına göre bunda dahi müste'cir muhayyer olmak lâzım gelir.

Cevâb: Bey'de ma'kūdün-aleyh vâhiddir. Ba'zısı kable'l-kabz helâk olunca bâkīsi ta'ayyüb etmiş gibi olur. Ammâ icârede ma'kūdün-aleyh müte'addiddir. Zîrâ icâre alâ-hasebi hudûsi'l-menâfi' sâ'aten fe-sâ'aten mün'akid olur. Bu cihetle geçen müddette akdin infisâhı müstakbelde dahi müstehikku'l-fesh olmasını iktizâ eylemez. (*Şiblî*)

434. MADDE

[**İcârede îcâb ve kabûl**] mûcir meselâ "Şu hânemi aylığı veya her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzre sana [**îcâr ettim ve kirâya verdim." ve**] müste'cir dahi [**istîcâr ettim ve kabûl ettim gibi akd-i icâre için müsta'mel**] ve mâzî ma'nâsına [**olan sözlerdir.**] Bu maddeden iki hüküm müstefâd olur.

1- Akd-i icâre için lafz-ı icâre ta'ayyün eylemez. (Fasl-ı evvel, ünvânı şerhine bakınız.)

2- Akd-i icârenin ayn-ı me'cûra muzâf kılınması sahîh olduğu gibi, o aynın menfa'atine muzâf kılınması dahi sahîh olur. Şöyle ki, bey'de yani 169. maddede "Şu metâ'ı sana sattım." diye akd-i bey'in ta'alluk ettiği mebî'i gösterdiği halde burada "Şu hânemi îcâr ettim." diyerek me'cûru göstermedi. Sebebi şudur: Bu mese'le hakkında ihtilâf-ı fukahâ vâki'

olmuştur. Ba'zı fukahâya göre îcâb ve kabûlün muhill-i menfa'at olan ayna muzâf kılınması şarttır. Meselâ "Şu hânemi îcâr ettim." diye îcâr ve ayn-ı me'cûr, menfa'at makāmına ikāme edilir. Zîrâ icârede ma'kūdün-aleyh bulunan menâfi' olup, menâfi' ise ma'dûm bulunduğuna ve ma'dûm ise muhill-i akd olamıyacağına mebnî ayn-ı me'cûr, menfa'at makāmına ikāme edilmek sûretiyle akdin ayn-ı me'cûre muzâf kılınması muktezîdir. Bu sûrette akd-i icâre, menâfi'a muzâf kılınsa, yani meselâ "Bu hânemin bir aylık menâfi'ini sana îcâr ettim." denilse icâre sahîh olmaz. Diğer ba'zı fukahâya göre akd-i icârenin nefs-i menfa'ate muzâf kılınması dahi sahîh olur. Bu sûrette mûcir, "Bu hânemi sana îcâr ettim." dese sahîh olduğu gibi "Bu hânemin bir aylık menfa'atini sana îcâr veya temlîk ettim." dese yine sahîh olur. Zîrâ icâreden maksûd, menfa'attir. Bu halde îcâb ve kabûl esnâsında menfa'atin zikri te'kîd içindir. (*Şerh-i Minhâc* ve *Bahr* ve *Ta'lîkât-ı İbn-i Âbidîn Aleyhi* ve *Hindiyye*). *Mecelle*, bâlâda mezkûr iki vechile dahi icâre sahîh olacağını beyân ve işâret için me'cûru hazfetti.

Bu maddede dört sûret ile in'ikâd-ı icâre beyân olunuyor.

1- Îcâr ettim. İstîcâr ettim.
2- Îcâr ettim. Kabûl ettim.
3- Kirâya verdim. İstîcâr ettim.
4- Kirâya verdim. Kabûl ettim.

Suver-i erba'a-i mezkûrenin cümlesiyle icâre mün'akid olur.

Îcâbın muzâf kılındığı şey, bâlâda beyân olunduğu üzre ayn-ı me'cûr veya menfa'at olabileceğine göre bâlâda mezkûr olan dört sûret, sekize irtikā eder.

Metn-i *Mecelle*'deki "gibi" lafzıyla dahi işâret olunduğu üzre icârede îcâb ve kabûl, elfâz-ı mezkûreye münhasir değildir. Çünkü âriyet ve hibe ve temlîk lafızlarıyla dahi icâre mün'akid olacağı gibi ba'zı ulemâ "Bey' lafzıyla dahi mün'akid olur." demişlerdir. Çünkü ivaz mukābilindeki âriyet icâre olur. Ammâ aksi böyle değildir. Yani bilâ-ivaz icâre alâ kavlin âriyet olmaz. (405. madde şerhine bak.) (*Dürer*)

Meselâ, bir kimse diğer kimesneye "Şu hânemin falan aylığı şu kadar kuruşa sana i'âre" veyahut "Şu hânemin falan aydaki menâfi'ini şu kadar kuruşa sana hibe veya temlîk ettim." deyip de o kimesne dahi kabûl etse icâre mün'akid olduğu gibi, bir kimse diğer kimesneye "Şu hânemin bir aylık menâfi'ini şu kadar kuruşa sana sattım." deyip o da kabûl etse, kavl-i râciha göre icâre mün'akid olur.

Kezâ hür olan bir kimse diğer kimesne, "Falan iş için falan ayda şu kadar kuruşa nefsimi sana sattım." dese de o kimesne dahi kabûl etse icâre mün'akid olur. (3. maddeye bakınız.) Diğer kavle göre bey' lafzıyla icâre mün'akid olmaz. Zîrâ bey'-i ma'dûm bâtıl olmakla, bey' ve şirâ lafızlarıyla temlîk-i ma'dûm sahîh değildir. (*Hindiyye* ve *Abdülhalîm* ve *Dürer*)

Kezâlik bir kimse diğer kimesneye "Bu hânenin her yıllığı bir lirayadır, râzı oldun mu?" dese de o da "Evet." demekle ol kimse dahi anahtarını ona verse icâre mün'akid olur. (*Lisânü'l-hükkâm*).

Kable'l-kabûl îcâbın tekrârı ile îcâb-ı evvel bâtıl ve îcâb-ı sânî mu'teber olur. (185. maddeye bak.)

Meselâ âcir, "Şu hânemin bir yıllığını bin kuruşa îcâr ettim, her aylığı yüzer kuruşa olmak üzre!" diye îcâr ettiğinde, yılda bin iki yüz kuruş lâzım gelir. Ve "her aylığı yüzer kuruşa" lafzıyla "yıllığı bin kuruşa" kavli münfesih olur. Şu kadar var ki, âcirin "her aylığı yüzer kuruşa" demesi tefsîr ve hesâbda galata mebnî ise yine yılda yalnız bin kuruş lâzım gelir. Bu sûrette âcir "Îcâbın feshini kasdettim." ve müste'cir "Galat ettin." deseler söz âcirindir. (*Bezzâziyye* fi's-sânî fî-sıfatihâ fî-tefrî'ât ale'l-icâreti't-tavîle ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin).

435. MADDE

[**İcâre dahi**] 169. ve 170. maddelerde geçen [**bey' gibi**] iki taraftan olan [**mâzî sıygasıyla mün'akid olup**] iki veya yalnız bir taraftan söylenilen [**müstakbel**] veya emir [**sıygasıyla mün'akid olmaz.**] (171. ve 172. maddelere bak.) (*Lisânü'l-hükkâm*). Fakat müstakbel sıygasıyla hâl murâd olunur ise icâre mün'akid olur. Bey'de olduğu gibi.

[**Meselâ**] tarafeynden [**biri**] "Bu hâneyi şu kadar kuruşa sana [**îcâr edeceğim." deyip, diğeri istîcâr ettim yahut**] tarafeynden [**biri**] "Bu hâneyi şu kadar kuruşa bana [**îcâr et." deyip, diğeri "İstîcâr ettim." dese**] işbu [**iki sûrette dahi icâre mün'akid olmaz.**] (*Lisânü'l-hükkâm*). Zîrâ "Edeceğim!" sıygası müstakbel ve "Îcâr et!" sıygası emirdir. Bundan anlaşılıyor ki, misâl mümesselden fazla şey ifade ediyor. Fakat "müstakbel" ta'bîri emre dahi şâmildir, denilebilir. (*Mecme'u'l-enhur*).

436. MADDE

[**İcâre**] dahi bey' gibi [**müşâfehe ile**] vukū' bulan îcâb ve kabûl ile mün'akid [**olduğu**] gibi [**mükâtebe**] ve kitâb ve risâlet [**ile ve dilsizin işâret-i ma'rûfesiyle**] vukū' bulan îcâb ve kabûl ile [**dahi mün'akid**] ve meclis-i bülûğu'l-kitâb ve edâ'i'r-risâle dahi mu'teber [**olur.**] (69.,70.,173. ve 174. maddeler bak.) (*Eşbâh*).

Mükâtebeye ve kitâba misâl: Bir kimsenin diğer kimesneye "Falan hânenin bir seneliğini şu kadar kuruşa istîcâr ettim." diye mektûb yazıp da o kimesne dahi mezkûr mektûb yedine vâsıl olduğu mecliste "Îcâr ettim." dese veya îcâr ettiğine dâir aynı mecliste cevâb yazsa, evvelki sûrette kitâb ikinci sûrette mükâtebe ile icâre mün'akid olur. Ammâ o mecliste îcâbı kabûl etmeyip de meclis bozulduktan sonra kabûl etse îcâb bâtıl olur. Ondan sonra kabûle mahal kalmaz.

Risâlet: Risâlet ile dahi icâre mün'akid olur. Resûlün teblîğ-i risâlet eylediği mecliste mürselün-ileyhin îcâbı kabûl eylemesi şarttır. Yoksa meclis dağıldıktan sonra kabûl etse îcâb bâtıl olup, kabûle mahal kalmaz.

Kezâ dilsizin yazı yazmak bilsin, bilmesin işâret-i ma'rûfesiyle malını başkasına îcâr ve başkasının malını istîcâr edebilir. Ammâ mezkûr işâret, ma'rûfe değil ise mu'teber olmaz.

Nitekim, dilsiz olmayanın işâreti dahi mu'teber değildir.

437. MADDE

[**Te'âtî tarîkıyla dahi**] 175. madde mûcibince bey' mün'akid olduğu gibi [**icâre**] de [**mün'akid olur.**] Zîrâ cevâz-ı icâre rızâ i'tibârıyladır. Yoksa sûret-i lafız ile değildir. Tarafeynden te'âtî ile terâzî bulunduğunda, icârenin dahi cevâzı lâzım gelir. Bu vechile bi't-te'âtî vukū' bulan akd-i icârede 450. ve 451. maddelerdeki şurût mu'teberdir. (*Dürr-i muhtâr*). Bey' gibi bunda dahi tarafeynden i'tâya mütevakkıf değildir. (175. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye* ve *Mecme'u'l-enhur* ve *Abdülhalîm*).

[**Nitekim şifâhen**] yani lakırdıyla [**pazarlık olmaksızın yolcu vapuruna**] ve şimendifer vagonuna [**ve iskele kayığına ve kirâ bârgîrine binmek**] ve berbere tıraş ve hacamat ettirmek ve hamâma girmek [**gibi ki**] bu gibi mevâdda [**ücret ma'lûm ise ol kadar, ve**] ücret ma'lûm [**değil ise ecr-i misil i'tâsı lâzım gelir.**] (43., 462. ve 565. maddelere bak.) Zemânımızda tramvay ve şimendifer ve vapurların ücretleri mevâki' ve mevâzı'a göre ma'lûmdur.

Kezâ bir kimse gayr-ı mu'ayyen evânî istîcâr ettiğinde 449. maddeye mebnî sahîh değil iken[1], âcir bu nevi' evânîyi müste'cire teslîm edip, o da kabûl etse te'âtî tarîkiyle icâre-i mübtede'e olmak üzre mün'akid ve sahîh olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Hindiyye*).

Te'âtî sûretiyle in'ikâd-ı icârenin diğer bir sûreti de şudur: Bir kimse kayyim-i vakıftan senelik şu kadar kuruşa olmak üzre bir hâne istîcâr edip de sene-i mezkûre mürûrundan sonra ol kimse ikinci senede bi-gayr-i akdin bir müddet sâkin olup da kayyim müste'cirden bir miktâr ücret alsa, sene-i sâniyenin küllîsi için icâre mün'akid olur. Yoksa yalnız me'hûz bulunan ücret miktârı müddet için değil. (*Redd-i muhtâr*)

438. MADDE

[**İcârede sükût, rızâ ve kabûl addolunur.**] (68. maddeye bakınız.) 472. maddenin fıkra-i sâlisesi bu maddenin fer'idir.

---

1 Bunun ma'nâsı "akd-i sâbık-ı fâsidden ba'de'l-mütâreke teslîm ve tesellüm vâki' olsa" demek olsa gerektir. (52. ve 175. maddelerin şerhlerine bakınız.)

Sükût üçtür:

1- **Sükût-ı mûcir:** [**Meselâ bir adam**] her [**şehriye**]si [**elli kuruş kirâ ile**] ve 494. madde vechile [**bir dükkan istîcâr edip de**] mezkûr kirâ ile [**birkaç ay**] yahut yalnız bir ay o dükkanda [**sâkin olduktan sonra ay başında âcir**] "Ba'de ez-în mezkûr dükkan kirâsı için ayda [**eğer altmış kuruşa râzı olur isen**] bu dükkanda [**otur**] altmış kuruşa râzı [**olmaz isen**] bu dükkanı [**bırak." dedikde, müste'cir onu redd ile altmış kuruşa râzı olmam dedikten sonra**] mezkûr [**dükkanda müstemirren otursa**] ve âcir artık dokunmasa [**kemâ fi's-sâbık elli kuruş kirâ lâzım olur.**] Zîrâ müste'cir, mûcirin zamm ettiği ziyâdeyi kabûl etmediğini ilân ettikten sonra mûcirin sükût ve müste'ciri dükkanda terk etmesi evvelki ücrete rızâsına delîldir.

2- **Sükût-ı Müste'cir**: [**Ve eğer**] müste'cir [**bir şey demeyip**] yani mûciri redd ile altmış kuruşa râzı olmam dememiş [**ve**] emti'a ve eşyâsını nakledebilecek kadar müddet mürûr etmiş bulunduğu halde [**dükkandan çıkmayıp da müstemirren oturmuş ise**] 67. maddenin fıkra-i âhîresine mebnî bedel-i icâreye on kuruş ziyâde eylemiş olacağından, mezkûr aydan i'tibâren [**şehriye altmış kuruş vermesi lâzım gelir.**] Şu kadar var ki, müste'cir âcirin mezkûr kelâmından sonra emti'a ve eşyâsını nakledebilecek müddet için yalnız ecr-i misil, ondan sonraki müddet için şehriye altmış kuruş vermesi lâzım gelir. Zîrâ mûcir "Altmış kuruşa râzı olur isen otur ve illâ çık!" demesi müste'cir tarafından kabûl veya redd ile cevâb vermek iktizâ eder iken, müste'cirin sükûtu ile beraber dükkanda oturması ziyâdeye rızâsına delîldir. Çünkü râzı olmamış olsa idi sarâhaten redd ederdi.

Sûret-i mezkûrede âcir bir müddet sonra müste'cirden altmış kuruş kirâ istediğinde müste'cir âcire "Senin ber-vech-i mezkûr mukaddemâ kirâ istediğini ben işitmedim ki, sükût ile altmış kuruşa râzı olmuş olayım!" dese, müste'cir sağır ise amelen bi'z-zâhir tasdîk olunur. Ve illâ olunmaz.

Sükût-ı mûcire diğer misâl: [**Kezailik**] misâl-i mezkûrde [**dükkan sâhibi**] yani âcir ba'de ez-în [**yüz kuruşa**] râzı olur isen otur, olmaz isen dükkanı bırak deyip [**ve müste'cir**] dahi [**seksen kuruşa**] râzı olurum, [**dese ve**] bunun üzerine dükkan [**sâhibi**] sözünde ısrâr etmeyip, [**müste'ciri bırakıp o dahi dükkanda sâkin olsa,**] yirmi kuruş ücrete zamm edilmiş olduğundan mezkûr aydan i'tibâren [**seksen kuruş ücret**] vermesi [**lâzım olur ve eğer tarafeyn**] yani âcir ile müste'cir misâl-i mezkûrda [**sözlerinde**] yani dükkan sâhibi yüz ve müste'cir seksen kuruş sözünde [**ısrâr eyledikleri halde müste'cir**] o dükkanda [**sâkin olur ise**] ücret tesmiye edilmeksizin sâkin oldu demek olmakla 462. maddeye binâen [**ecr-i misil**] i'tâsı [**lâzım gelir.**] Zîrâ inkızâ-yı müddet-i icâre sebebiyle akd-i evvel münfesih olduğu halde, tarafeynin ısrârı mülâbesesiyle akd-i sânî mün'akid olmadı. Dükkan yed-i müste'cirde bilâ-akit kaldı. Ve dükkan ise mu'addün-li'l-istiğlâl olmakla ecr-i misil lâzım geldi ve bir de müste'cir icâre niyyetiyle sâkin oldu. (*Ankarâvî*). Bu fıkra-i misâliye ıstıtrâden ve tetmîmen li'l-fâide zikrolunmuştur.

3- **Sükût-ı gāsıb**: Gāsıbın sükûtu kabûl ve rızâda müste'cirin sükûtu gibidir.

Meselâ bir kimse hânesinde gasben oturan kimesneye "Hânemi tahliye et, etmez isen her aylığı şu kadar kuruşa îcâr ettim." dese de gāsıb boşaltmazsa nazar olunur. Gāsıb ol hâne o kimsenin mülkü olduğunu münkir ise o kimse mülkiyyeti isbât etse bile ecr-i müsemmâ lâzım gelmez. Ve mezkûr hâne o kimsenin mülkü olduğunu mukırr fakat ücrete adem-i rızâyı tasrîh eder ise, kezâlik ücret lâzım olmaz[2].

Ammâ sükût eder yani ücrete râzı olmam, demez ise, bu madde hükmünce rızâ ve kabûl addolunarak ecri müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ adem-i tefrîğ sebebiyle iltizâm mevcûddur. Yani gāsıb üzerine hâneyi derhal tahliye etmek lâzım gelir iken, etmemesiyle fi'l-hâl ücrete râzı olmuş addolunur. (*Redd-i muhtâr*)

Ay başında: Ammâ mûcir, misâl-i mezkûrdaki sözü ay başında demeyip, 494. maddenin üçüncü fıkrasındaki müddet geçtikten sonra dese ve müste'cir dahi bir şey söylemiyerek dükkanda sâkin olsa, o ay için evvelki ücretten başka bir şey lâzım olmaz. Nitekim mûcir, müddet-i icârede bu sözü söylese de müste'cir sükût etse, ziyâde-i ücrete rızâ addolunmaz.

Meselâ bir kimse hânesini bir sene müddetle diğer kimesneye ba'de'l-îcâr üçüncü ayda mûcir "Şu kadar ziyâdeye râzı olur isen otur ve illâ çık!" dese de o da sükût eylese ziyâdeyi kabûl eylemiş olmaz. Zîrâ "İcâre zâten mün'akid ve lâzım olduğundan, sükût ile tekrâr mün'akid oldu." denilemez, yahut müste'cir, sükût ile zamm-ı ücrete râzı olduğuna hükm olunamaz. Nitekim, madde-i âtiye şerhinden münfehim olur.

439. MADDE

Bedelin tebdîl veya tenzîli iki sûretle olur.

Sûret-i ûlâ: Tecdîd-i akit ile, yani [**ba'de'l-akd bedelin**] yani akd-i icâre edildikten sonra bedel-i icârenin [**tebdîl veya tezyîd veya tenzîli ile[3] tekrâr pazarlık**] ve akd-i icâre tecdîd [**olundukda**] akd-i evvel münfesih ve [**akd-i sânî mu'teberdir.**] Meselâ bir kimse bir dükkanı şehriye gümüş para yüz kuruşa îcâr ettikten sonra altın para yüz kuruşa yahut sîm mecîdiye yüz yirmi veya sîm mecîdiye doksan kuruşa îcâr etse, akd-i evvel münfesih ve akd-i sânî mu'teberdir. Nitekim, bir kimse hânesinin bir yıllığını on iki altına diğer kimesneye ba'de'l-îcâr bir şahs-ı âhar mûcire bir altın ziyâde vermekle ona îcâr edip, ba'dehû yine o kimesne bir lira ziyâde etmekle, mûcir, o kimesneye îcâr eylese, icâre-i ûlâ münfesih ve icâre-i sâniye mu'teber olur. (*Nükūl-i Behce*)

2 Lâkin mezkûr hâne mâl-i vakıf, mâl-i yetîm, mu'addün-li'l-istiğlâl ise ecr-i misil lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

3 Ammâ bedel-i icâre tebdîl veya tezyîd veya tenzîl edilmeyerek akit tekrâr olunsa, akd-i sânî. lağvdır. 176. madde şerhine bak.

Tezyîd: Ammâ va'd-i tezyîdin hükmü yoktur. Şöyle ki, bir kimse sikke-i mağşûşe mukābilinde mükârîden bir hayvan istîcâr ile yolda giderken mükârî sikke-i hâlisa yahut ücretin tezyîdi talebinde bulunduğunda müste'cir "İstediğin gibi yaparım." veyahut "Çenân gonem ki tu hâhî." dese va'd-i mücerred olduğundan bir şey lâzım gelmez. (84. madde şerhine bak.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin).

Sûret-i sâniye: Akd-i evvel bâkī iken tezyîd ve tenzîl. Bu tezyîd dahi iki vechile olur. Vech-i evvel, tezyîd-i ücrettir. Müste'cir ücreti ziyâde ettiğinde ziyâde meçhûl ise sahîh olmaz. (450. maddeye bak.) Ma'lûm ise nazar olunur, me'cûrun cinsinden ziyâde eder ise sahîh olmaz. (463. madde şerhine bak.) Cins-i me'cûrun hilâfından ve müddet-i icârede ziyâde eder ise sahîh olur. Gerek müddet-i icârenin evvelinde gerek evsatında ziyâde etsin. (255. maddeye bakınız.)

Bu vechile ba'zı müddet mürûr ettikten sonra ziyâde olunduğunda, kıyâs olan ziyâde bâkī müddet için olmaktır. Fakat İmâm Muhammed, ziyâde-i mezkûre, geçen müddet ile bâkī müddet üzerine münkasem olmasını istihsân etmiştir. Bu inkısâmın semeresi müddet-i icâre münkazî olmadan me'cûrun telef olması gibi bir vechile infisâh-ı icârede zâhir olur.

Ammâ müddet-i icârenin kâmilen mürûrundan sonra ziyâde eder ise sahîh olmaz. Zîrâ mahall-i akd fevt olmuştur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*). Nitekim mebî' ba'de't-telef semen-i mebî'in tezyîdi câiz değildir. (255. madde şerhine bak.)

Vech-i sânî: Tezyîd-i me'cûrdur. Şöyle ki, mûcir, me'cûru tezyîd ettiğinde, ziyâde eğer meçhûl ise sahîh olmaz. (449. maddeye bakınız.) Eğer ma'lûm ise sahîh olur. Ziyâde gerek cins-i me'cûrdan olsun, gerek olmasın. (254. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*).

Tenzîl-i ücret: Ücretin hatt ve tenzîli dahi câizdir. Şöyle ki, mûcir ücreti hatt ve tenzîl veya bir miktârından müste'ciri ibrâ ettiğinde nazar olunur. Ücret deyn ise câiz ve bu hatt ve tenzîl müddet-i icârede vukū' bulur ise asl-ı akde mültehak olur. (256. maddeye bakınız.) Ve müddet-i icârenin mürûrundan sonra vukū' bulur ise asl-ı akde mültehak olmaz. Ammâ ücret, aynı ise ibrâ sahîh değildir. (*Eşbâh ve Hamevî*).

440. MADDE

[**İcâre-i muzâfe**] alâ kavlin [**sahîh ve**] mebde'-i icâre olan [**vakti hulûlünden evvel**] tarafeynden alâ-kavlin [**lâzım olur.**] Zîrâ akit, müte'âkideyn hakkında mün'akid oldu. Her ne kadar hakk-ı hükümde mün'akid değil ise de. Bundan sonra ehad-i âkideyn rücû'a muktedir olsa, diğerin hakkının ibtâline müeddî olur. (*Şiblî*). (82. madde şerhine bakınız.) Şu kadar ki, vakt-i mezkûr gelmeden mukaddem me'cûrun müste'cire teslîm edilmesi lâzım gelmez.

İhtilâf-ı fukahâ: İcâre-i muzâfenin sıhhatinde ihtilâf edilmiş; ba'zı fukahâ, adem-i cevâzına ve ba'zı fukahâ dahi cevâzına zâhib olmuştur. *Mecelle*'de "sahîh" ibâresiyle kavl-i sânî tercîh edilmiştir. İcâre-i muzâfenin cevâz ve sıhhatine zâhib olan fukahâ dahi iki fırka olmuş ve bir fırkası icâre-i muzâfenin adem-i lüzûmuna ve diğer fırkası dahi lüzûmuna kāil olmuştur. Bu takdîrde kavl-i evvele göre icâre-i muzâfenin vakti gelmeden mukaddem, mûcir, me'cûru başkasına satsa, bey' nâfiz ve icâre bâtıl olur. Ammâ kavl-i sânîye göre bu bey' nâfiz olmayıp, bunda 590. maddenin hükmü cârî olur. *Mecelle*'de "lâzım" denilmesiyle ikinci fırkanın kavli kabûl edilmiştir. Bu maddede iki hüküm vardır.

1- İcârede izâfenin sahîh ve mu'teber olmasıdır. Bu hükme şu mes'ele teferru' eder. Bir kimse diğerine "Seni yarın bu elbisemi dikmek üzre istîcâr ettim." diye istîcâr ettiğinde terzi bugün dikse ücret alamaz. Zîrâ izâfet sahîh olmakla, vakit gelmeden evvel olan amelinde terzi müteberri' olur.
2- İcâre-i muzâfenin lüzûmudur. Buna fıkra-i âtiye teferru' eder.

[**Binâenaleyh ehad-i âkideyn mücerred**] icârenin [**vakti**] yani mebde'i henüz [**gelmedi diye icâreyi fesh**] veya me'cûru başkasına bey' veya hibe ve teslîm [**edemez.**] Bey' veya hibe ve teslîm etse, müste'cir hakkında nâfiz olmaz. (590. maddeye bakınız.) Zîrâ 114. madde şerhinde iş'âr olunduğu üzre icâre iki taraftan lâzım olan ukūttandır. Vâkı'â, müste'cirin hakkı henüz sâbit olmadıysa da, âtîde sâbit olması mukarrerdir.

Kezâlik, bir kimse hayvanını yarınki gün isti'mâl olunmak üzre bir kimesneye îcâr ettikten sonra diğer bir şahsa daha îcâr etse 589. maddede beyân olunduğu üzre îcâr-ı sânî mu'teber olmaz. Yani vakit geldiğinde müste'cir-i evvel, icâre-i sânîyi nakz eyler.

Fesh-i icârenin muzâfen sıhhati: İcâre bu vechile muzâfen sahîh olduğu gibi fesh-i icâre dahi muzâfen sahîh olur.

Meselâ gelecek ayın ibtidâsında icâreyi fesh ettim dediğinde mezkûr ay ibtidâsında icâre münfesih olur. 494. maddede "Ve eğer esnâ-yı şehirde şehr-i âtî ibtidâsından i'tibâren fesh ettim, dese, şehr-i âtî hulûlünde münfesih olur." denilmesi buna mebnîdir.

Ammâ icâre-i mu'allaka sahîh değildir. Zîrâ temlîkâtın şarta ta'alluku bâtıl olur. İcârede ise menfa'at ve ücretin temlîki bulunmakla bu da tamlîkâttan olur. (*Redd-i muhtâr*, *Hindiyye*, *Şiblî*, *Bezzâziyye*)

Meselâ bir kimse "Falan kimesne gelir ise şu hânemi sana îcâr ettim." deyip de o kimesne geliverse bile icârenin hükmü yoktur. (408. madde şerhine bakınız.)

Fark: İzâfet ile ta'lîk beyninde fark vardır. Zemân-ı müstakbele izâfet sûretinde tasarruf fi'l-hâl hükme sebep olarak mün'akid olur. Ancak o tasarrufun hükmü muzâfun-ileyh olan zemâna te'ahhur eder. Ta'lîk sûretinde ise, ta'lîk, tasarrufun illet olmasına yani hükmü îcâb edecek sûrette fi'l-hâl in'ikādına mâni' olur.

441. MADDE

İcâre-i nâfize-i lâzimede âkideynden hiçbirisi dönemez. Binâenaleyh zamm-ı ücret, mûcir için sebeb-i fesh olmadığı gibi tenezzül-i ücret dahi, müste'cir için sebeb-i fesh değildir. İcâre gerek menâfi'-i a'yân, gerek menâfi'-i benî âdem üzerine vârid olsun.

Zamm-ı ücret: Menâfi'-i a'yân üzerine vârid olana misâl: [**İcâre sahîh**] ve lâzım [**olarak mün'akid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zamm etse**] velev ki, ez'âfen zamm eylese [**âcir mücerred bunun**] veyahut mûcib-i fesh olmayan diğer özürler [**için icâreyi fesh edemez.**] Ücrete zamm gerek kable mürûri'l-müddet, gerek müddet-i icârenin bir miktârı mürûrundan sonra vukū' bulsun ve me'cûr gerek mülk, gerek vakıf olsun. Zîrâ icâre gerek münecceze, gerek muzâfe olsun, cânibeynden lâzım olan akittir. (443. maddeye bakınız.)

Meselâ, bir kimse tapu ile hakk-ı tasarrufunda olan tarlayı buğday zer' etmek üzre başkasına îcâr etmiş iken, nâdim olup, kable tamâmi'l-müddet fesh edemez. (*Fetâvâ-yı cedîde*, *Eşbâh*, *Hamevî*, *Ali Efendi*).

Tenezzül-i ücret: İcâre sahîh olarak mün'akid olduktan sonra ücret tenezzül etse, yani meselâ şehrî elli kuruşa istîcâr olunan vakıf veya mülk mal, yirmi kuruşa inse müste'cir icâreyi fesh edemez. Zîrâ müste'cir ona râzı olmuş idi. (*Redd-i muhtâr*, *Tenkīh*)

Nitekim, müste'cir istîcâr eylediği dükkan gibi diğer dükkanı veya daha a'lâsını ehven ücretle yahut mükârî, îcâr ettiği hayvanına daha ziyâde ücretle tâlib bulsa icâreyi fesh edemez. Zîrâ bunlar fesh-i icâreyi tecvîz eden özürden addolunsa hiçbir icâre aslâ sâlim olamaz.

Kezâlik, bir hânede müste'ciren ikāmet eden kimse başka bir hâne satın almakla oraya nakl etmek istese, icâreyi fesh edemez. (406. maddeye bakınız.) Zîrâ müste'cir, hâne-i me'cûru başkasına îcâr edebilir. (528. maddeye bakınız.) Şu kadar ki, bir kimse falan mahalle kadar deve istîcâr etmiş iken kendisi deve iştirâ ettiğinde icâreyi fesh edebilir. Zîrâ müste'cir deveyi başkasına îcâr edemez. (551. ve 587. maddelere bak.) (*Bezzâziyye*).

Menâfi' benî âdem üzerine vârid olana misâl: Bir kimse boyamak için boyacıya elbise verdikten sonra "Boyama! Bana redd ve i'âde et!" diye boyacıya emredip de boyacı dahi reddetmeyip yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ müste'cir, bilâ-özür münferiden fesh-i icâreye muktedir olmamakla "Boyama!" dedikten sonra akd-i icâre yine bâkī olduğundan bilâ-te'add velâ-taksîr telefi, mûcib-i zamân değildir.

[**Fakat**] sağîrin veya vakıfın veya beytülmâlin malını îcârın sıhhatinde ücretin ecr-i misil veya ekser ve istîcârın sıhhatinde ücretin ecr-i misil veya ekall olması şarttır. Gabn-i fâhişle olan îcâr fâsid ve ber-vech-i muharrer vâki' olan istîcâr, akd-i müste'cir üzerine nâfiz olur.

Fesâd-ı îcârın îzâhı: [**Vasî veya mütevellî**] yahut beytülmâl me'mûru [**yetîmin ya vakfın**] yahut beytülmâlin [**akārını**] veya başka bir malını velev ki, mu'addün-li'l-istiğlâl olmasın, bu vakfın gallesi gerek mütevelliye gerek başkasına meşrût olsun [**ecr-i mislinden noksân**] yani gabn-i fâhiş[4] [**ile**] gerek icâre-i vâhide gerek icâreteyn ile [**îcâr**] ve teslîm [**etse**] 58. maddeye mebnî [**icâre fâsid**] ve gayr-ı kābil-i icâzet [**olup**] müste'cir, istîfâ-yı menfa'at ettiğinde, bâliğan mâ-belağ [**ecr-i misilin ikmâli**] müste'cir üzerine [**lâzım gelir**]; eğer ecr-i misil zamân-ı noksândan ekser ise. (596. madde şerhine bak.) Mezkûr mal gerek menkūl olsun ve gerek akār olsun. Yoksa ecr-i misilin ikmâli vasî veya mütevellî veya emîn-i beytülmâl veya müste'cirü'l-müste'cir üzerine lâzım gelmez. Meselâ mütevellî mâl-i vakfı gabn-i fâhiş ile bir kimseye ve o kimse dahi diğer kimesneye îcâr etse, ecr-i misilin ikmâli müste'cir-i evvele lâzım gelir. Yoksa müste'cir-i sânîye lâzım gelmez[5].

Bu halde bir adam bu icârenin gabn-i fâhiş ile olduğunu iddi'â etse mücerred da'vâ-yı mezkûresiyle bu icârenin gabn-i fâhiş ile vukū'una hükmolunamaz. Zîrâ ukūtta asıl olan sıhhat olmakla berâber, o adam ecnebî ise me'cûru istîcâr etmek ve âkid ise me'cûru istihlâs ile diğere îcâr eylemek töhmeti ile müttehem olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Eşbâh* ve *Hamevî* ve *Hayriyye* ve *Kefevî*). Belki bu takdîrde ehl-i hibre ve emânetin kavline mürâca'at olunur. Bu sûrette ehl-i hibreden velev ki, bir adam gabn-i fâhiş ile îcâr olunduğunu ihbâr etse, şeyhayna göre kifâyet eder. Ve "Vakt-i îcârda hasm-i şer'î yok iken iki kimsenin ecr-i misliyle îcâr olundu." yolundaki ihbârlarına i'tibâr ve belki vasî veya mütevellî veya emîn-i beytülmâl, vakt-i akidde bedel-i îcârın ecr-i misil olduğunu ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûrun hükmü yoktur. Emvâl-i mezkûrenin gabn-i fâhiş ile îcârı, kābil-i icâzet değildir. Binâenaleyh meselâ bir velî sağîrin malını gabn-i fâhiş ile başkasına îcâr ettikten sonra sabî-i merkūm ba'de'l-bülûğ bu icâreye icâzet verse nâfiz olmaz. Zîrâ bu, bir akittir ki, hal-i vukū'unda icâzet veren yoktur.

Bu icârenin fesâdı üzerine üç hüküm terettüb eder:

1. **Hüküm**: Hâkim bu icâreyi fesh eder. Şöyle ki, bu gibi icâre-i faside mahkemeye düştüğünde hâkim icâreyi fesh eyler. Bundan sonra ecr-i misil veya ziyâde ile müste'cir-i evvele veya başkasına îcâr olunur. Yoksa her halde müste'cir-i evvele teklîf olunmak lâzım gelmez. (*Hamevî* ve *Redd-i muhtâr*). Bu sûrette mütevellî emîn iken gabn-i fâhiş ile îcârı sehv ve gafletten ileri gelmiş ise, mütevellî tevliyetinde ibkā ve emîn değil ise tevliyetten ihrâc ve diğeri ta'yîn kılınır. (*Kefevî*).
2. **Hüküm**: Mütevellî bu icâreyi fesh eyler. Şöyle ki, "Bir mütevellî bu vechile gabn-i fâhiş ile vakfı îcâr etse yine kendisi kable tamâmi'l-müddet icâreyi fesh ede-

4 Ammâ bu mallar gabn-i yesîr ile îcâr edilse fâsid olmaz. Binâenaleyh müddet-i îcâr tamâm olmadan me'cûr, yed-i müste'cirden alınamaz. (*Hamevî*) Nitekim, ecr-i mislinden ziyâdeye îcâr sahîh olduğu gibi.

5 Ve kāle Ebussu'ûd fi'l-cevâb, bir rivâyette nısfı mütevellîye ve nısfı müste'cire tazmîn olunur. *Fetâvâ-yı Hâniyye*'de kavl-i evvel, ashâbı- Hanefiyyeye evfaktır. Ammâ fetvâ kavl-i sânî üzredir diye mastûrdur. Hâmiş-i *Ankarâvî*.

rek ecr-i misil ile başkasına îcâr edebilir ve kendi tarafından tamâm olan şeyin nakzına sa‘y olmakla 100. madde hükmünce sa‘y merdûddur." denilemez. Zîrâ icâre-i mezkûre fâsid olmakla tamâm olmamıştır.

3. Hüküm: Bu icâre müddet-i icârenin tamâmıyla münkazî olduğunda bunda ecr-i misil ve müddet-i icârenin yalnız ba‘zısı mürûr edip de mütebâkī müddet için tarafeyn bedel-i îcârı ecr-i misile iblâğ etseler, mürûr eden müddet için ecr-i misil ve bâkī müddet için ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Meselâ, ecr-i misili on iki kuruş olan mâl-i yetîm on bir kuruşa îcâr edilse gabn-i yesîr ve on kuruşa îcâr olunsa gabn-i fâhiş olur, nitekim ecr-i misili on kuruş olan bir malı sabî için on bir kuruşa istîcâr olunsa, gabn-i yesîr ve on iki kuruşa istîcâr olunsa gabn-i fâhiş olur. (*Ankarâvî*).

İcâreteyne misâl: Bir kimse mütevellîsi olduğu vakfı ecr-i mislinden noksân-ı fâhiş ile icâre-i mu‘accele ve mü'eccele ile bir kimesneye verse, icâre fâsid olur. Bu takdîrde ol kimsenin yerine diğeri mütevellî olduğunda o kimesneye ecr-i misilin tekmîlini teklîf eyler. İkmâlinden imtinâ‘ ettiğinde icâreyi fesh ederek o kimesnenin verdiği mu‘acceleden mutasarrıf olduğu eyyâmda olan ecr-i misilin miktârından ziyâdesini reddedip, ecr-i misil ile başkasına îcâr eder.

Nefâz-ı istîcârın îzâhı: Yetîm veya vakıf veya beytülmâl için bir şey istîcâr olunduğunda, ecr-i misiliyle istîcârı lâzım gelir. Yoksa vasî veya mütevellî veya emîn-i beytülmâl ecr-i mislinden ziyâde-i fâhişe ile zâid bir kirâ tesmiyesiyle yetîm veya vakıf veya beytülmâl için bir şey istîcâr eylese, sağîr veya vakıf veya beytülmâl için sahîh olmaz ise de vasî veya mütevellî veya emîn-i beytülmâl üzerine nâfiz olur. Ammâ ziyâde-i yesîre istîcârın sıhhatine halel vermez. Binâenaleyh mütevellî imâret-i mescid için ecr-i misilinden fâhiş fazla ücret ile bir dülgeri istîcâr ile ücretini mâl-i vakıftan ta'diye eylese vakıf için icâre mün‘akid olmaz. Nefsi için mün‘akid olacağından dülgere verdiği ücreti zâmin olur. (*Ankarâvî* ve *Kefevî*)

Vakıf, îcâr olunduğu esnâda ecr-i misil ile îcâr olunmuşken, bunun bedel-i îcârı esnâ-yı müddette ziyâde-i fâhişe ile tezâyüd etse icâre fesh olunur. Şöyle ki, mütevellî-i vakıf akârı ecr-i misil ve icâre-i sahîha ile[6] îcâr ettikten sonra ol akārın ücreti, herkes rağbet ederek mertebe tezâyüd etse, ba‘zı fukahâya göre mütevellî fesh-i icâre eder. Ve müste'cir, fesha muvâfakat etmez ise hâkime bi'l-mürâca‘a feshini taht-ı hükme aldırır. Mütevellî ve nâzır bunun feshinden imtinâ‘ etse hâkim fesh eder.

Ber-vech-i bâlâ zamm-ı ücret, me'cûrun ücreti fî nefsihâ ziyâdelendiği sûrettedir. Ammâ müste'cirin me'cûrda meselâ binâ inşâ eylemiş ve ba‘zı ilâvelerde bulunmuş olmak se-

6 İcâre, fâsid olur ise mütevellî fesh ederek dilediğine îcâr edebilir. Müste'cir-i evvele teklîf şart değildir. Zîrâ onun hakkı yoktur.

bebiyle ücret tezâyüd eylese müste'cir üzerine zamm-ı ücret edilemez. Zîrâ bu ziyâde müste'cirin mülkünde hâdis ve hâsıl olmuştur. Lâkin ecr-i misili tezâyüd etmediği halde ba'zı kimesneler te'annüten ve li-garazın ücreti ziyâde etseler, ziyâde-i mezkûreye iltifât ve fesh-i icâre olunamaz. Bu sûrette müste'cir, ziyâde-i mezkûrenin te'annüten olduğuna ikāme-i beyyine edecek olsa beyyinesi kabûl ve mezkûr ziyâde reddedilir. Te'annüten ziyâde –ancak bir iki kimsenin kabûl edeceği ziyâde- diye tefsîr edilmiştir. (*Hamevî* ve *Tenkīh*)

Bedel-i icâre, ziyâde-i fâhişe ile tezâyüd eylediği sûrette, hâkim, kendisine mürâca'at vukū'unda bu icâreyi fesh eder. Velev ki, evvelce ecr-i misiliyle îcâr olunmakla, hâkim Hanbelî sıhhatiyle hükm etmiş buluna. Zîrâ ücretin ziyâdesi sebebiyle fesh, hâdise-i uhrâ olup evvelce bununla hüküm vâki' olmamış idi. Ve diğer ba'zı fukahâya göre ecr-i misilde mu'teber olan vakt-i akiddir. Sonradan vâki' olan teğayyür mu'teber değildir. Binâenaleyh bâlâda zikrolunan tezâyüd-i ücrette hakk-ı fesh yoktur. (*Hamevî* ve *Ankarâvî*). ***Mecelle***'de buna dâir bahis mevcûd değildir. Ma'a zâlik bu ikinci kavil, hilâf-ı müftâ-bih idiği zikrolunmuştur. (*Hamevî*).

Ziyâde-i fâhişe ile tezâyüd, ba'zı fukahâya göre onda iki ve diğer ba'zı ulemâya göre evvelki bedel-i îcârın nısfı miktârıdır. Allâme-i Pîrî ve Hâmidiye ikinci kavli kabûl eylemişlerdir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tenkīh*).

Meselâ mütevellî, bir vakıf arzı, falan senesi muharreminden i'tibâren üç sene müddet ve vakt-i îcârda ecr-i misili olan senevî bin kuruş ücret ile başkasına îcâr ettikten sonra ilk bir sene hitâmında ecr-i misil-i senevîsi iki bin kuruşa tezâyüd etse, mütevellî icâreyi fesh edebilir. Fakat mütevellî fesh-i icâre etmedikçe müste'cir üzerine bin kuruştan ziyâde bir şey lâzım gelmez.

Ziyâde-i fâhişede ba'de'l-fesh olunacak mu'âmele: Bu vechile icâre-i sahîha ile îcâr olunan me'cûr vakfın tezâyüd-i ücretinden dolayı hâkim veya mütevellî fesh-i icâre ettikte nazar olunur. Vakt-i ziyâdede me'cûr mülk müste'cirden hâlî ise "me'cûr hâne veya dükkan veya boş arâzî olmak gibi" mütevellî, müste'cir-i evvele arz ve teklîf eyler. Ziyâde-i ârıza ile kabûl eder ise gayrisinden ehakk olur. Zîrâ müsevviğ-ı fesh, ziyâde olmakla müste'cir, o ziyâdeyi kabûl edince sebeb-i fesh zâil olduğu gibi, müddet-i icâre henüz bâkīdir. Ve ziyâde-i mezkûre vakt-i kabûlden i'tibâren lâzım gelir. Yoksa evvelki müddet-i icâreden i'tibâren lâzım gelmez. Yani vakt-i fesha kadar geçen müddet için müste'cir ancak ecr-i müsemmâ verir. Ve müste'cir-i evvel kabûl etmez ise mütevellî onu başkasına îcâr eder. Ve müste'cir ziyâde-i ecr-i misili inkâr ile ziyâde iddi'âsı ızrâr olduğunu da'vâ eylese, ziyâde-i ecr-i misil beyyine ile isbât olunmak lâzım gelir. Zîrâ söz münkir ve beyyine müdde'înindir. Ve bir şeyin hâli üzre bekāsı asıldır. (76. ve 5. maddelere bak.) (***Redd-i muhtâr***)

Ve me'cûr, mülk-i müste'cir ile meşgûl ise, meselâ me'cûr arz olup da müste'cirin onda henüz idrâk etmedik ekini bulunsa -müddet-i icâre gerek henüz bâki gerek münkazî ol-

sun- ekin hasâd olunmadıkça gayra îcâr olunamaz. Zîrâ me'cûrun mülk-i müste'cir ile bi-hakkın meşgûliyyeti gayra îcâra mâni'dir. Lâkin bu meşgûliyyet, bi-hakkın olmasa gāsıbın ve icâre-i fâside ile müste'cirin zer'i gibi gayra icâreye mâni' değildir. Çünkü bu meşgûliyyet mâni'-i teslîm olamaz. Bu sûrette ziyâde-i ârıza müste'cir-i merkūm üzerine zamm ve vakt-i hasâda kadar bu vechile ibkā olunur. Ve vakt-i ziyâdeden evvelki müddet için ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ve me'cûr, arz olup da onda müste'cirin binâsı veya mağrûsâtı gibi nihâyet ma'lûmesi bulunmayan şey ile meşgûl olsa, müddet-i icâre henüz bâkī olduğunda başkasına îcâr olunamayıp arz-ı mezrû'ada olduğu gibi müste'cir üzerine ziyâde zamm olunur. Ammâ müddet-i icâre münkazî olmuş ise "müşâhereten îcâr olunup da şehrin hitâm bulması gibi" mütevellî ziyâde-i ârıza ile kabûl ettiğinde müste'cir-i evvele îcâr eder. Etmez ise fesh-i icâre ederek gayra îcâr eyler.

Bâlâda îzâh olunduğu üzre, müste'cir üzerine ziyâde-i ârızanın zammı, müste'cir-i merkūm ziyâde-i mezkûrenin zammını kabûl eylediği sûrettedir. Ammâ kabûl eylemez ise, sıyâneten li'l-vakıf mefrûşât ve muhaddesât kal' olunup gayra îcâr olunur. (*Redd-i muhtâr*)

Vakıfta ziyâde-i fâhişe için bâlâda beyân olunan hüküm, mülkte cârî olmaz. Velev ki, mülk yetîmin ola.

Meselâ bir kimse mülk akārını bir sene müddetle şehrî yüzer kuruşa îcâr ettikten sonra üçüncü ayda mezkûr dükkanın bedel-i îcâr-ı misli şehrî üç yüz kuruşa terakkî etse bundan dolayı mûcir icâreyi fesh ve şehrî yüz kuruştan ziyâde ücret taleb eyleyemez. Mûcib-i fesh olmayan özürler:

1- Zamm-ı ücret,

2- Tenzîl-i ücret, bu iki sebeb bâlâda beyân olundu.

3- Fısk-ı müste'cirdir.

Yani müste'cir fâsıktır. Hâne-i me'cûrede menhiyyât ve muharremâtı işliyor diye mûcir veyahut me'cûr hânenin komşuları icâreyi fesh edemezler. Belki müste'cire nasîhat edilerek hâl-i ma'rûfe ircâ'a gayret edilir. Ancak veliyyü'l-emr, bu müste'cirin mezkûr hâneden ihrâcında maslahat görür ise ihrâc eder.

4- Mezkûr hâneye mûcirin ihtiyâcıdır. Yani bir kimsenin oturduğu hâne münhedim veya muhterik olmakla me'cûr bulunan hâne de süknâya muhtâc olsa veya hâne-i me'cûru ziyâde para etmekle satmak arzu etse icâreyi fesh edemez. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve *Ankarâvî*)

5- Mûcirin berây-ı deyn, me'cûru satmak istemesidir. Yani mûcire deyn, lâhik olup da bey'-i me'cûr ile te'diye etmesini arzu etse icâreyi fesh edemez. Şu kadar var ki, mûcirin

me'cûrun gayri malı olmayıp da te'diye-i deyn etmesi me'cûrun satılmasına mütevakkıf olunca mûcir, hâkime mürâca'atla icâreyi fesh ettirerek me'cûru satıp borcuna verir. Zîrâ bu sûrette fesh edilmese, berây-ı deyn mûcir, haps edilmek sûretiyle mutazarrır olur. Bu deyn gerek iyânen mine'n-nâs ve gerek mûcirin ikrârı ile sâbit olsun. (78. madde şerhine bak.)

İstisnâ: Müste'cirin ber-vech-i peşîn başkasına verdiği bedel-i icâre, me'cûrun kıymetini istiğrâk eyler. Yani me'cûr satılsa edeceği semeni ancak mûcirin makbûzu olan ücret-i mu'acceleye kifâyet eder ise bu sûrette deynden dolayı me'cûr satılamaz. (*Tenkīh*). Çünkü 443. madde şerhinde zikrolunacağı üzre bedel-i îcârın istîfâsı için müste'cirin hakkı hapsi bulunduğundan, bu bey'in faydası olamaz.

6- Diğer amel ile iştiğâl eylemek arzusudur, yani bir kimse bir amel için nefsini diğer kimesneye ba'de'l-îcâr mezkûr ameli terkle diğer bir işlem istese icâreyi fesh edemez[7].

7- Müste'cirin ehven fiyatla başka dükkan bulmasıdır. Yani bir kimse bir amel için bir dükkanı istîcâr ettikten sonra ondan daha ehven fiyatla daha geniş dükkanı bulmakla icâreyi fesh edemez. Nitekim başka bir iş tutacak olduğunda eğer bu tutacağı iş evvelki dükkanda yapılmak mümkün ise fesh edemez, ammâ mümkün değil ise fesh edebilir. (*Tatarhâniyye*).

8- Bir kimse falan mahalle kadar devel istikrâ etmiş iken, oraya ester ile gitmesini istese icâreyi fesh edemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere).

9- Mükârî sefere gitmemeyi kast etse icâreyi fesh edemez. Zîrâ hayvanının arkası sıra kendisi gitmeyip hizmetçisini gönderebilir. (*Mecme'u'l-enhur*).

10- Mûcir, bir akārı ba'de'l-îcâr sefere gitmeyi kast etse icâreyi fesh edemez. Zîrâ mûcirin gaybetinde dahi müste'cir, me'cûr ile intifâ' edebilir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere).

11- Akd-i icâre kendisi için vâki' olmayan kimsenin vefâtıyla icâre münfesih olmaz. Ol kimse velev ki, âkit olsun. Binâenaleyh hâkim veya velî veya vasî sağîr için veya vekîl müvekkil için veya mütevellî vakıf için akd-i icâre ettikten sonra vefât etse icâre münfesih olmaz. Zîrâ bunda müstehakkun-aleyh ile müstehikkın ikisi de bâkī ve mevcûd bulunuyor. (*Zeyla'î* ve *Hindiyye*). Nitekim, fuzûlî bir malı îcâr edip de mal sâhibi mücîz olduktan sonra fuzûlî-i merkūm vefât etse icâre münfesih olmaz. Ammâ kable'l-icâze vefât etse icâre bâtıl olur. (447. maddeye bakınız[8].)

12- Baba, vasî ve hâkim, sağîrin malını başkasına ba'de'l-îcâr o sağîr müddet-i icârede bâliğ olduğunda icâreyi fesh edemez. Ammâ baba, sağîri birisine îcâr edip de müddet-i icârede bâliğ olsa, sağîr fesh-i icâre edebilir. (*Hâniyye*).

---

7 "وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له الفسخ" (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere).
8 443. maddede "müsterdı'ın vefâtıyla icâre münfesih olmayıp" denilmesi bu mes'ele-i fıkhiyye üzerine mebnîdir.

13- Kesâd ve buhrân-ı ticâret ile icâre fesh edilemez. (479. madde şerhine bak.)

442. MADDE

İcâre, yedi sûretle münfesih olur.

1- [**Müste'cir**] müddet-i icâre esnâsında [**irs veya hibe**] ve teslîm veya şirâ-i sahîh veya şirâ-i fâsid ve kabz [**gibi bir vechile ayn-ı me'cûra**] küllen veya ba'zan [**mâlik olacak**] ondan sonra mâlik olduğu miktârda [**icârenin hükmü kalmaz**] zîrâ bir kimse üzerine kendi mülkünde intifâ' mukābilinde ücret vermesi lâzım olmaz.

Meselâ: Müste'cir müddet-i icârede me'cûru iştirâ etse ondan sonra ücret sâkıt olur. Nitekim, müste'cir ayn-ı me'cûrun ba'zısına mâlik olunca, mâlik olduğu miktârda icârenin hükmü kalmaz. (*Bezzâziyye* fi's-sâbi' fî-feshihâ ve *İbn-i Nüceym*).

Binâenaleyh, bir kimse istîcâr ederek zirâ'at ettiği arâzîyi diğer kimesne ile bi'l-iştirâk satın alsa icâre münfesih olur. Kendi hissesinde bi-hükmi'l-mülk diğer müşterî hissesinde akd-i bey'a rızâ ile infisâh eder. Ve vakt-i hasâda kadar ekin ibkā olunup, ol kimse o kimesneye arâzînin ecr-i misilinin nısfını verir. (*Ankarâvî*)[9].

Kezâlik âcir, me'cûrun sülüsünü müste'cire sattığında, sülüs miktârında icâre münfesih olup, hükmü kalmaz.

Ammâ müste'cir, müddet-i icâre mürûrundan sonra ayn-ı me'cûra mâlik olsa, bedel-i îcârı mûcire vermesi lâzım geleceği gibi meselâ bir senelik akd-i icâre olunup da altı ay tamâmında müste'cir, me'cûra mâlik olsa, geçen altı aylık bedel-i îcârı mûcire vermesi lâzım gelir. Fakat gelecek altı ayın bedel-i îcârını vermesi lâzım gelmez.

2- Madde-i ânifede mezkûr emvâl-i selâse gabn-i fâhiş ile îcâr edildiği cihetle, fesâd-ı akde mebnî fesh edilmekle münfesih olur.

3- Madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre îcâr-ı vakıfta bedel-i îcâr ziyâde-i fâhişe ile tezâyüd etse de mütevellî veya hâkim icâreyi fesh etse münfesih olur.

4- Madde-i âtiyedir.

---

9 Le'all usûl-i meşrû'asına tevfîkan tecdîd-i akd edilirse ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ve illâ bir şey lâzım gelmez. Meğer ki, mu'addün-li'l-istiğlâl veya mâl-i yetîm veya mâl-i vakıf ola.

443. MADDE

[**Mûceb-i**] ism-i mef'ûl sıygasıyladır [**akdin icrâsına**] yani akd-i icârenin muktezâsı üzre harekete [**mâni' olur bir özür zuhûr ettikde**] ve mûceb-i akdin icrâsına mahall kalmadığında [**icâre münfesih olur.**] 580. madde bu maddenin fer'idir. Nitekim mezkûr madde şerhinde îzâh olunur.

Bu mâni'in envâ'-ı adîdesi vardır.

Nev'-i evvel: Ma'kūdün-aleyh istîfâ edilecek olduğunda, nefse veya mala zarar lâhik olunca bu özür sebebiyle icâre fesh olunabilir. Zîrâ icârede menâfi', makbûza olmadığından bunda özür kable'l-kabz mebî'deki ayıp menzilinde olmakla berây-ı özür fesh-i icâre câiz oldu. (*Zeyla'î*) Yani akd-i icârenin muktezâsı olmayan bir zarar lâzım gelecek olsa icâre fesh edilebilir. Ve illâ akd-i icâre ile tahammül edilmeyen bir zararı ehad-i âkideyne tahmîl etmek lâzım gelir. Bu ise câiz değildir. (19. maddeye bakınız.) Buna müteferri' ba'zı mesâil ber-vech-i âtî zikrolunur.

1. Mes'ele: Aynın bi-gayri ivaz istihlâkini müstelzim ve müeddî olan icârede ecîrin fesh-i icâreye hakkı vardır.

Meselâ kağıt ve mürekkep hattâttan olmak üzre bir kitâp yazmak için hattât istîcâr edilse, hattâtın fesh-i icâre ile mukāvele olunan kitâbı yazmaktan imtinâ'a hakkı vardır. (*Hindiyye*).

2. Mes'ele: Bir kimse istîcâr eylediği vakıf arzı, vakfın olduğunu bi'l-inkâr nâzır vakfiyyeti isbât edip de ol kimsenin bu vakfı temellük emeline düşüp vakfı izâ'a edeceği anlaşılır ise, hâkim, icâreyi bi'l-fesh me'cûru elinden alır. (*Tenkīh*).

3. Mes'ele: [**Meselâ düğün için**] yemek pişirmek üzre [**bir aşçı istîcâr olundukda, ehad-i zevceyn fevt**] veya zevceyn muhâle'a [**olsa, icâre**] tarafeynden fesha hâcet kalmaksızın [**münfesih olur.**] Zîrâ bu takdîrde mûcib-i akdin icrâsı mümteni' olur. Çünkü müste'cir, zevc olup da vefât etse icâre münfesih olur. Ve zevce fevt olsa ma'kūdün-aleyhin istîfâsı velîmenin gayrisi için itlâf-ı mala bâ'is olmak i'tibârıyla zevcin malına zararın lühûkunu îcâb eder. (*Dürer*). Nitekim, insan kendi malını itlâfa ve kendine teşekkür eyleyecek değil. Îkā'-ı zarar edecek kimseleri it'âma icbâr edilemiyeceğinden ehad-i zevceyn fevt olmasa dahi icâre fesh olunabilir. (*Şürünbülâlî*).

4. Mes'ele: Bir kimse binâ için bir dülger yahut zirâ'at için bir çiftçi istikrâ eylese de sonra binâ veya zirâ'atten nâdim olsa fesh-i icâre edebilir. Zîrâ akdin bekāsı müste'cirin malının itlâfını mûcib olur.

Bu şerh *Mecelle*'ye münâfî değildir. Zîrâ "Münfesih olur." ta'bîrinden anlaşılacağı üzre *Mecelle*'de beyân olunan icârenin bilâ-fesih kendi kendine infisâhını mûcib olan özürlerdir.

5. Mes'ele: Bir kimse binâsında halel var zannıyla hedm için dülgeri istîcâr ettiği halde, binâda halel olmadığı zâhir olsa icâre münfesih olacağı gibi, halel olsa bile ânifen zikrolunan sebepten dolayı icâre fesh olunabilir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere)

6. Mes'ele: Bir kimse falan mahalle kadar gitmek üzre istikrâ eylediği hayvan ile yarı yola vardığında hastalanmakla ileriye gitmeye muktedir olamasa icâreyi fesh ile kat' ettiği mesâfenin ücretini verir. (*Netîce*) Bu hisse, yolun suhûlet ve su'ûbetine göre ta'yîn edilir. Yoksa misâha ve sâ'at ile ta'yîn edilemez.

7. Mes'ele: Bir kimse emti'asını falan beldeye nakl etmek için diğer kimesneden hayvan istikrâ edip emti'asını tahmîlen o kimesne ile ma'an gitmekte iken yolda bir mahalde haydûdlar emti'a-i mezkûreyi nehb ü gāret etmekle, ol kimse hayvanı o kimesneye teslîm eylese icâre münfesih ve yalnız ol mahalle kadar olan ücretin i'tâsı lâzım gelir. Ziyâde vermiş ise fazlasını istirdâd eder. (*Feyziyye ve Netîce*).

8. Mes'ele: [**Ve kezâ dişi ağrıyan kimse dişini çıkarmak üzre şu kadar kuruşa bir dişçi ile mukāvele etmişken ağrı zâil oluverse, icâre münfesih olur.**] (*Dürr-i muhtâr*) Çünkü bu sûrette hükm-i akdi icrâ etmek ağrısı zâil olan dişin kal'ını îcâb edip bu ise müste'cirin nefsine muzırr olacağından, bu mu'âmele şer'an ve aklen gayr-ı câizdir. Ağrı zâil olmasa dahi o kimse icâreyi fesh edebilir. Zîrâ insan kendi cesedini itlâfa icbâr edilemez. Çünkü dişi çıkarılır iken lehâtının[10] telefini mûcib olabilir. (*Şürünbülâlî*).

9. Mes'ele: Bir kimse a'zâsından birinde zuhûr eden kurûh-ı âkilenin –seratân- kat'ı için bir cirrâhı istîcâr ettiği halde, kat' ettirmemeğe karâr verse fesh-i icâreyi mûcib olur. (*Hindiyye* fi'l b-bâbi't-tâsi' aşere).

10. Mes'ele: Bir kimse, arsasında tûlen ve arzan ve umkan ma'lûmü'l-miktâr bir kuyu hafr etmek üzre bir kimesneyi istîcâr edip de o kimesne bir miktâr hafr ettikten sonra kaya zuhûr edip bir vechile hafrı mümkün olmasa, icâre fesh olunup, ecr-i müsemmâdan hafr edilen miktâra isâbet eden miktâr verilir. (*Netîce*)

11. Mes'ele: [**Kezâlik**] sütananın istîcârı müsterdi' yani müste'cir için olmayıp, sabî için olduğu cihetle, [**müsterdi'in vefâtıyla icâre münfesih olmayıp ammâ çocuğun veyahut süt ananın vefâtıyla münfesih**] ve hükmü müntehî [**olur.**] Bu fıkrada iki hüküm beyân olunuyor: Hükm-i evvel: Müsterdi'in vefâtıyla icâre münfesih olmaz. Bunun mes'ele-i umûmiyyesi 441. madde şerhinin 11. fıkrasında beyân olunmuştu. Hükm-i Sânî: Çocuğun yahut süt ananın vefâtıyla icâre münfesih olur.

10 Bi'l-feth ve bi'l-kesr boğaz ağzında olan lahme-i mu'allakadır ki, küçük dil derler. Cem'i lehâ ve lehevât ve lehiyyât gelir.

Bu sûrette, meselâ iki sene müddet için süt ana istîcâr olunmuşken bir sene tamâmında çocuk vefât ettiğinde, süt ana yalnız nısıf ücret alır. (*Ankarâvî*). Ve bir kimse iki çocuğu emzirmek üzre bir süt anayı istîcâr edip de çocuğun birisi vefât etse ücretin nısfı sâkıt olur. Ve müste'cir sabî-i müteveffâ yerine diğer sabîyi ikāme edemez. (*Hindiyye*).

12. Mes'ele: Bir kimse zirâ'at etmek üzre tarla istîcâr ettiği halde hastalanıp zirâ'atten âciz kaldığında, eğer bizzat kendisi zirâ'at eder makûlesinden ise icâreyi fesh edebilir. Değil ise edemez. Nitekim bir kimse berây-ı zirâ'at bir arzı istîcâr, ettikten sonra diğer bir arzı zer' etmek istese icâreyi fesh edemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere ve *Ankarâvî*).

13. Mes'ele: Bir kimse hasâd için orakçılar istîcâr etmişken nüzûl-i berd ve ekl-i cerâd gibi âfet-i semâviyye ile ekin telef olsa icâre münfesih olur. (580. maddeye bakınız.) Bu vechile müddet-i icâre tekmîl olmadan icâre fesh olunduğunda, ancak mürûr eden eyyâma isâbet eden ücret lâzım gelir. Yoksa tekmîl ücret değil. Meselâ bir sene tamâmına dek elli kile buğday mukābilinde bir mal istîcâr olunduğunda, altı ay tamâmında icâre fesh edilse, ancak bedel-i icârenin nısfı olan yirmi beş kile lâzım gelir. (*Ali Efendi*).

14. Mes'ele: Müste'cir falan mahalle gitmek üzre hayvan istikrâ ettiği halde hiç gitmemesini yahut meselâ nısf-ı tarîka varmış iken, ileri gitmemesini murâd ettiğinde fesh-i icâre edebilir. Ve bu vechile nısf-ı tarîkde fesh-i icâre ettiğinde kat' edilen mesâfe ile kat' olunmayan mesâfenin suhûlet ve su'ûbeti nazar-ı i'tibâra alınarak ona göre ecr-i müsemmâdan hisse verilmek lâzım gelir. Bunun sûret-i ta'yîni 445. madde şerhinden müstefâd olur.

15. Mes'ele: Velî ve vasî gibiler sağîri îcâr ettiklerinde, sağîr bâliğ olduğunda icâreyi fesh edebilir. Ammâ 441. madde şerhinde beyân olunduğu vechile bunların vefâtıyla icâre, münfesih olmaz. (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*).

16. Mes'ele: Müşterînin satın aldığı malı, başkasına îcâr ettikten sonra onda ayb-ı kadîm zuhûr etse, icâreyi fesh ederek me'cûru hıyâr-ı ayb ile bâyi'a reddedebilir. (20. ve 27. maddelere bakınız.)

Nev'-i Sânî: Müste'cirin iflâsıdır. Meselâ berây-ı ticâret bir mağza istîcâr eden kimse müflis olunca icâreyi fesh edebilir. Nitekim, malıyla terzilik eden bir kimse, bir mağza istîcâr ettikten sonra iflâs etse, icâre münfesih olur. Ammâ iğnesiyle terzilik etmek üzre mağza istîcâr edenin iflâsıyla icâre münfesih olmaz. Meğer ki, bunun da inde'n-nâs hıyâneti zâhir olmasından nâşî ona iş veren bulunmasın. (*Redd-i muhtâr*).

Nev'-i Sâlis: Akd-i icâreden maksûd ve garazın fevtiyle icâre münfesih olur. Meselâ bir kimse, Bağdad'da bulunan medyûnundan alacağını berây-ı istîfâ oraya gitmek için bir hayvanı ba'de'l-istîcâr, medyûn geliverse, icâre münfesih olur. (*Hindiyye*).

İcârenin berây-ı özür feshinde hükm-i hâkime ihtiyâc olup olmaması hakkında kā'ide-i âtiyenin nazar-ı i'tibâra alınması lâzım gelir.

Kā'ide: Fesh-i icâreyi mûcib özür zuhûr ettiğinde nazar olunur. Bu özür, zâhir ise hükm-i hâkime hâcet kalmayarak ehad-i âkideyn fesh edebilir. Ağrıyan dişin ağrısı zâil ve ehad-i zevceyn fevt ve zevceyn arasında hal' vâki' olmak gibi. Bu özür zâhir değil ise, hükm-i hâkim veya rızâ-yı âcir ile fesh edilir. Mûcirin ikrârıyla sâbit olan deyn gibi. Hattâ bu sûrette mûcir, me'cûr dükkanını kable'l-hüküm bey' etse câiz olmaz. Zîrâ bu sûrette fesh-i icârenin cevâzında ihtilâf bulunmakla, hükme tevakkuf eder. Hibeden rücû', hüküm ve kazâya mevkūf olduğu gibi. (*Tenkīh* ve *Redd-i muhtâr*).

Fâide: Bey' ile icâre arasındaki farklara dâirdir.

Bey' ile icâre arasında vücûh-ı âtiye ile fark vardır.

Evvelen: 375. maddede mastûr olduğu üzre bey'-i nâfiz-i lâzımda tarafeynden biri dönemeyip, icâre ise bu gibi a'zâr ile fesh olunabilir. (*Eşbâh*).

Sâniyen: İcârenin ba'de'l-kabz ayb-ı hâdis ile feshi câiz olduğu halde bey'in, 339. ve 340. maddeler mûcibince mezkûr ayıp ile feshi gayr-ı câizdir.

Sâlisen: Ehad-i âkideynin vefâtı infisâh-i icâreyi mûcib iken bey'in infisâhını mûcib değildir.

Râbi'an: Bey'de bâyi' ivaza mücerred akit ile mâlik olduğu halde icârede ta'cîl veya şart-ı ta'cîl veya istîfâ-yı menfa'at veya istîfâ-yı menfa'ate temekkün olmadıkça, mûcir ivaza mâlik değildir. (466. maddeye bakınız.)

Hâmisen: Tevkīt, bey'i müfsid iken icâreyi musahhih olur. (*Hamevî* ve *Eşbâh*).

Sâdisen: Hakk-ı şirb ve tarîk icârede dâhil iken bey'de elfâz-ı umûmiyye zikredilmedikçe dâhil değildir. (454. madde şerhine bakınız.)

Sâbi'an: İcâre-i fâside ile müste'cir olan kimse, başkasına îcârı câiz olan me'cûru icâre-i sahîha ile başkasına îcâr etse, ikinci icâre sahîh olur. Fakat mûcir-i evvel, icâre-i ûlânın fesâdına binâen icâre-i sâniyeyi nakz ile me'cûru istirdâd eder. Bey'de ise edemez. (372. ve 588. maddeler ile şerhlerine bakınız.)

Sâminen: Me'cûr hânenin muhterik olmasıyla icâre münfesih olmaz. (478. madde şerhine bakınız.) Ammâ mebî'in kable'l-kabz telefiyle bey' münfesih olur.

Tâsi'an: Mebî', ba'de'l-kabz mu'ayyeb çıktığında, bâyi'in rızâsı veya hâkimin hüküm ve kazâsı olmadıkça müşterî, bey'i fesh edemez iken, icârede me'cûr kabz edilmeden evvel veya sonra onda ayıp zuhûr ettiğinde, müste'cir, mûcirin veya hâkimin hüküm ve kazâsına muhtâc olmaksızın icâreyi fesh edebilir.

5- Akd-i icâre kendisi için vâki' olan kimsenin vefâtıyla icâre fesha hâcet kalmayarak münfesih olur. Nitekim, bu maddede "Çocuğun vefâtıyla münfesih olur." denilmesi buna

mebnîdir. Vârisin bu icâreyi mücîz olmasında fayda yoktur. Zîrâ mûcir, vefât ettiğinde, mülk vârisine intikāl eder. Ondan sonraki menfa'at, vârisin mülkünde hâdis olur. Vâris ise ne âkid ne de akde râzıdır. Ve müste'cirin hakkı menfa'at-i müceredde olmakla, onun vefâtıyla menfa'at-i mezkûre vârise kalmaz. (*Zeyla'î*). Fakat müteveffânın vârisi icâreyi tecdîd edebilir. Vâris müste'cirden ücret taleb ettiği halde müste'cir bi's-sükût otursa, ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Mezheb-i sâiri'l-e'imme: İnde'l-e'immeti's-selâse icâre, ehad-i âkideynin vefâtıyla münfesih olmayacağı gibi âkideynin ikisi dahi vefât etse yine icâre münfesih olmaz. Zîrâ icâre, bey' gibi akd-i lâzım olduğundan ba'de in'ikâdi'l-bey' bâyi' veya müşterî veya ikisi de vefât ettiğinde bey', münfesih olmayacağı gibi icâre dahi infisâh etmez. Bu sûrette mûcir, vefât edince vârisi ahz-ı ücret husûsunda mûcir müteveffâ makāmına kāim olacağı gibi, müste'cir vefât eylediği tekdîrde vârisi dahi aynı me'cûrun menfa'atini istîfâda mûrisi makāmına kāim olur. Vâkı'â mûcirin vefâtıyla me'cûr, veresesine intikāl eylemiş ve verese akd-i icâreye gayr-ı râzı bulunmuş ise de mâl-i me'cûr vereseye müddet-i icârede meslûbü'l-menfa'at olarak intikāl eylemiş olduğundan, hükm-i icârenin bekāsından zarar-dîde olmuş addolunamaz. Bir aynın menfa'ati vasiyyet olunan mülk-i vereseye intikāli dahi ber-vech-i muharrer meslûbü'l-menfa'at olarak vâki' olur. Ma'a zâlik verese bedel-i icâreyi alacakları cihetle kendilerine bir gûnâ zarar yoktur, denilebilir.

Mülâhazât: *Mecelle*'de mevcûd olmayan mesâilde mezheb-i Hanefî üzre hükmedilmek îcâb eder. Binâenaleyh ehad-i âkideynin yahut ikisinin dahi vefâtı hâlinde icâre münfesih olacağına hükmolunmak lâzım gelir. Zîrâ Devlet-i Aliyye'nin bidâyet-i te'sîsinden beri hükkâm, Mezheb-i Hanefî üzre hükme me'mûrdurlar. Hattâ diğer mezâhibe mukallid hâkimler dahi Devlet-i Aliyye'de istihdâm olundukları halde, bunlarda Mezheb-i üzre hükmetmeğe me'mûrdurlar.

Lâkin âtîde hangi mezheb üzre irâde-i seniyyenin istihsâli zemâna evfak ve menâfi'-i nâsa erfak olacağı husûsu şâyân-ı te'emmül mes'eledir. Ehad-i âkideynin vefâtıyla infisâh-i icârede de bekāda da birtakım zararlar tevellüd edebilir. Meselâ büyük sermâye sâhibi bulunan bir tâcir, senevî beş bin altın bedel ile cesîm bir dâireyi istîcâr ve levâzmını ikmâl ile mu'âmelâta başladığı zemânda, mûcir vefât ettiği halde müste'cirin vârisi icârenin tecdîdine muvâfakat eylemese tahliye-i me'cûrda müste'cire büyük zarar terettüb eder. Nitekim, bu mes'elede müste'cir, vefât ettiğinde icâre bâkī addolunsa, müste'cirin vârisi tıfl-ı radî' olmak gibi bir sebeple ticârethâneyi tedvîre muktedir olmadığı takdîrde, büyük yekûne bâliğ olan bedel-i icâreyi vermeğe mecbûr bulunmak sûretiyle zarara uğrar[11].

11 Şa'bân sene 1284 târîhinde neşredilen Kontrato Nizâmnâmesi'nin birinci maddesinde ehad-i âkideynin vefâtıyla icâre infisâh edeceği tasrîh edilmiş iken, bu nizâmnâme makāmına kāim olmak üzre 10. Rebî'u'l-evvel sene 1291 târîhinde mer'iyyü'l-icrâ tutulan Îcâr-ı Akār Nizânmâmesi'nin yirmi birinci maddesinde "Tarafeynden birisinin yahut ikisinin dahi vefâtı vukū'uyla icârenin infisâhı da'vâ eder ise istimâ' olunmaz." diye yazılmıştır. Bu ikinci

Ehad-i âkideynin vefâtıyla infisâh-i icârenin misâlleri:

Evvelen: Bir kimse bir senelik olmak üzre diğer kimsenin hânesini istîcâr ettiğinde, her hangisi fevt olsa icâre münfesih olur.

Sâniyen: Bir kimse bir akārı diğer kimseden istîcâr ile başka şahsa îcâr ettikden sonra ol kimse vefât etse, hem icâre-i ûlâ, hem de icâre-i sâniye münfesih olur. (*Tenkīh*).

Sâlisen: Müste'cir iki kimse olup da birisi fevt olsa, yalnız vefât edenin hissesinde icâre münfesih olur. Diğerin hissesinde münfesih olmaz. Zîrâ şüyûʻ-ı târî akd-i icâreyi ifsâd etmez. (430. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin).

İstisnâ: Mûcirü's-sefîne vasat-ı bahrda veya mûcirü'd-dâbbe vasat-ı tarîkde vefât etse, mahall-i me'mene varıncaya kadar icâre münfesih olmaz. Zîrâ icâre, aʻzâr ile nakz olunabileceği gibi aʻzâr ile ibkā dahi olunur. (480. maddeye bakınız.) Nitekim, zerʻ için arâzî îcâr olunduğunda müddet-i icârede ve ekin henüz idrâk etmeden âkideynden birisi vefât etse, istihsânen icâre ecr-i müsemmâ ile müddetin inkızâsına değin bâkī olur. (*Bezzâziyye*). (526. madde şerhine bak[12].)

Râbiʻan: Müste'cir, baʻde vefâti'l-mûcir, me'cûrda kemâ fi's-sâbık sâkin olsa, alâ-kavlin ücret lâzım gelmez. Velev ki, muʻaddün-li'l-istiğlâl ola. Meğer ki, baʻde't-taleb yani mûcir-i müteveffânın vârisi ücret mutâlebe ettikten sonra sâkin ola. (478. maddeye bak.) Alâ-kavlin âhar, ücret lâzım gelir. Zîrâ müste'cirin ondan sonra orada süknâsı hükm-i icâre üzerine harekettir. (433. madde şerhine bakınız.)

6- Maʻkūdan-aleyhin telefiyle icâre münfesih olur.

Meselâ bir kimsenin istikrâ eylediği muʻayyen hayvan telef olsa icâre münfesih olur. Ammâ istîcâr edilen hayvan muʻayyen olmayıp da mûcir, bir hayvanı müste'cire teslîm etse, bunun telefiyle icâre münfesih olmaz. Mûcirin başka hayvanı ile müste'ciri mahall-i maksûda ulaştırması lâzım gelir. (538., 539. ve 540. maddelere bakınız.) (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*).

7- İcâre, ikāle ile münfesih olur.

Bey' gibi icâre dahi ikāle olunabilir. (190. madde ile mevâdd-ı tâliyesine bak.)

---

nizâmnâmeden sonra 28. Cemâziye'l-evvel sene 1299 târîhinde neşrolunan üçüncü Îcâr-ı Akār Nizâmnâmesi'nde bu infisâh maddesi tayy edilerek vefât-ı ehad-i âkideyn ile icârenin infisâh veya adem-i infisâhına dâir hiçbir şey zikredilmemiştir. Tafsîlât-ı sâlifeden müstefâd olduğu üzre Hükûmet-i seniyye bu mes'ele hakkında ilk def'a Mezheb-i Hanefî'yi kabûl eylediği halde ikinci def'a Mezheb-i Şâfiʻî'yi ihtiyâr eylemiş ise de, def'a-i sâlisede bu mes'eleyi kâmilen meskûtün-anh bırakmış ve *Mecelle* ile onun me'hazi bulunan kütüb-i fıkhiyyeye tevfîk-i muʻâmele edilmesini münâsib görmüştür.

12 "وهو بخلاف ما اذا انقضت المدة وفيها زرع فانه يترك فى يده باجر المثل" (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsiʻ aşere)

Meselâ bir kimse diğer kimesneden istîcâr eylediği akārı başka bir şahsa îcâr ettikten sonra ol kimse ile o kimesne icâreyi ikāle etseler sahîh ve icâre-i ûlâ münfesih olacağı gibi, icâre-i sâniye yani ol kimse ile o şahıs beynindeki icâre dahi münfesih olur[13].

Ve âcir iki olup da müste'cir vâhid olmakla, müste'cir-i merkūm iki âcirden yalnız biriyle icâreyi fesh etse, fesh-i vâki' fesh eden âcirin hissesine maksûr olur. (*Bezzâziyye*). Meselâ bir kimse, iki müşârikten bir hâneyi istîcâr ettikten sonra hânenin miftâhını müşârikten birine verse, onun hissesinde icâre münfesih olur. (3. madde şerhine bakınız.)

Nitekim, mütevellî ile müste'cir icâreyi ikāle ettiklerinde, ücret eğer makbûz değil ise, ikāle vakıf üzerine nâfizdir. Ammâ makbûz ise, ikāle vakıf üzerine sahîh değildir. (*Ankarâvî ve Bezzâziyye* fi's-sâbi' fî feshihâ) Lâkin şart-ı hıyâr ile fesih, ikāle gibi değildir. Yani mütevellî meselâ üç gün muhayyer olmak üzre bir akārı başkasına îcâr edip, müddet-i hıyârda fesh ettiğinde, fesh-i mezkûr vakıf üzerine sahîh olur. (*Ankarâvî* fî-icâreti'l-vakf).

İkāle-i icâre üzerine ahkâm-ı âtiye teferru' eder.

Evvelen: Bedel-i icâre altın olmak üzre istîcâr olunan hâne için, müste'cir mûcirin rızâsıyla gümüş para verdiği halde, muahharan icâre fesh edilse, müste'cir âcirden altın alır. (196. madde şerhine bakınız.) Şu kadar ki, icâre fâsid ise yine gümüş alır. (*Bezzâziyye* fi's-sânî fîmâ-yekûnü feshan).

Sâniyen: Derâhim olan ücret mukābilinde mûcir müste'cirden mal satın aldıktan sonra bir sebeple îfâ-yı amel müte'azzir olmakla ücretin reddi lâzım geldiğinde derâhimin reddi lâzım gelir. Yoksa malın değil. (*Hindiyye*).

Sâlisen: Müste'cir, âcire "Me'cûru bey' et!" demesiyle âcir dahi "Peki." dese, me'cûr satılmadıkça yani kable'l-bey' icâre münfesih olmaz. (*Bezzâziyye* kubeyle mesâili'l-özr).

Râbi'an: Zirâ'at için istîcâr edilen arz, zer' edildikten sonra ekini henüz idrâk etmeden fesh-i icâre etseler, müste'cir zer'i kal' ile arzı âcire teslîm etmesi lâzım gelir. 526. maddeye kıyâs edilerek ekinin idrâkine kadar müste'cirin ekini ecr-i misliyle durdurmağa salâhiyyeti yoktur[14]

Hâmisen: Akd-i icâre bir vechile fesh olunduğunda veya münfesih olduğunda, müste'cirin ber-vech-i peşîn vermiş olduğu bedel-i icâreden istîfâ etmediği miktârı, istîfâ edinceye kadar yedinde bulunan me'cûru haps ve tevkîf edebilir. İcâre gerek sahîh gerek fâsid olsun.

---

13 "لان الاجارة بيع المنافع وهى تحدث شيئا فشيئا فالمستأجر يملك منفعة يوما بيومه فهى باقية على ملك المالك فتصح التقايل بينه وبين المستأجر لانه لم يملك المستقبلة واذا انفسخت بالاقالة لم يبق له حق فيما يحدث من المنافع فى كل يوم بيومه فانفسخت الاجارة الثانية لانها مبنية على الاولي" (*Hâmidiyye* ve *İbn-i Nüceym*).

14 "لانه رضى به المستأجر حيث يقدم على الفسخ اختيارا" (*Bezzâziyye*)

Ve âcir vefât ettiğinde me'cûr müste'cir yedinde olduğu takdîrde, müste'cir sâir guramâdan ehakk olur. Binâenaleyh me'cûr satılarak bedel-i mezkûr bi-tamâmihî müste'cire te'diye edildikten sonra mütebâkī guramâya verilir. Şu kadar var ki, me'cûr vakıf ise haps edilemez. Ve bir de müste'cir henüz me'cûru kabz etmeden mûcir vefât veya müddet-i icâre münkazî olarak hükm-i icâre müntehî olsa, müste'cir peşîn olarak verdiği ücreti istîfâ için, me'cûr üzerine ihdâs-ı yed etmeye salâhiyeti yoktur; icâre gerek sahîh ve gerek fâsid olsun. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* ve *Bezzâziyye* fi's-sânî fî-mesâi'li'ş-şüyû')

Bu vechile müste'cir, yedinde imsâk etmek üzre olduğu me'cûr bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa alacağı sâkıt olmaz. Ve bu husûs min-külli vechin rehine makîs değildir. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*)

Sâdisen: Bir kimse, alacağı mukābilinde bir hâne istîcâr ettikten sonra icâre fesh edildiğinde, müste'cir mezkûr alacağı istîfâ için me'cûru yedinde haps edebilir. Ve sâir guramâdan ehakk olur. Şu kadar ki, icâre fâsid ise me'cûru haps edemez. Ve sâir guramâdan ehakk olamaz. (*Bezzâziyye* fî-mevti ehadi'l-âkideyn ve *Hindiyye* kubeyle'l-bâbi's-sâdis ve *Eşbâh*).

Sâbi'an: Alacağı mukābilinde olmayarak medyûnundan bir mal istîcâr ile deynin bir miktârı ücretle takâs edildikten ve müddet-i icâre münkazıye olduktan sonra, artık ol kimsenin bâkī kalan alacağından dolayı mezkûr malı tevkîf ve hapse salâhiyeti yoktur, edip de telef olsa zamân-ı gasb ile zâmin olur.

8- Muhayyerlik sebebiyle icâre fesh edildiğinde münfesih olur. (497., 507. ve 513. maddelere bakınız.)

FASL-I SÂNÎ

[İcârenin şerâit-i inʻikād]ı [ve] şerâit-i [nefâzı hakkındadır.]

İcârenin şerâiti dört neviʻdir. Şart-ı inʻikād, şart-ı nefâz, şart-ı sıhhat, şart-ı lüzûmdur.

1- Şart-ı inʻikād altı neviʻdir.

Nevʻ-i evvel: Âkide râciʻdir. Âkideynin ehliyetinden ibârettir. (444. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i sânî: Akde râciʻdir. Kabûlün îcâba muvâfık olmasından ibârettir. (445. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i sâlis: Mekâna râciʻdir. İttihâd-ı meclisten ibârettir. (445. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i râbiʻ: Bedel-i icâreye râciʻdir. Bedel-i mezkûrun mülk olmasından ibârettir. Binâenaleyh, lâşe veya hür olan benî âdem bedel-i icâre kılınsa icâre sahîh olmaz. (451. madde şerhine bakınız.)

Nevʻ-i hâmis: Me'cûra râciʻdir. Me'cûrun îcârı müteʻâref olan mal olmasıdır. Binâenaleyh ağacı tecfîf-i siyâb için îcâr olunmak sahîh olmaz. (451. madde şerhine bakınız.)

Nevʻ-i sâdis: Menfaʻate râciʻdir. Menfaʻatin şerʻ-i şerîfte ve nazar-ı ukalâda ayndan maksûd olmasıdır. (405. madde şerhine bakınız.) Ve bir de icâre-i âdemîde akd-i icâre üzerine vâkiʻ olan amelin ecîr üzerine farz olmaması lâzımdır.

2- Şart-ı nefâz dahi üç neviʻdir.

Nevʻ-i evvel: Mülk yahut velâyettir. (446. ve 447. maddelere bakınız.)

Nevʻ-i sânî: Mûcirin gayrisinin hakkı taʻalluk etmemektir. Binâenaleyh müddet-i maʻlûme ile bir mal, birine îcâr edildikten sonra aynı müddetle diğerine îcâr olunsa, ikinci icâre nâfiz olmaz. (589. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i sâlis: Şerâit-i sıhhat ve şerâit-i inʻikād bulunmasıdır.

3- Şart-ı sıhhat altı neviʻdir.

Nevʻ-i evvel: Rızâ-yı âkideyndir. (448. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i sânî: Taʻyîn-i me'cûrdur. (449. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i sâlis: Taʻyîn-i ücrettir. (450. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i râbiʻ: Taʻyîn-i menfaʻattir. (451. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i hâmis; Menfaʻat makdûrü'l-istîfâ olmaktır. (457. maddeye bakınız.)

Nevʻ-i sâdis: Şerâit-i inʻikād bulunmaktır.

4- Şart-ı lüzûm iki neviʻdir.

Nevʻ-i evvel: Şart-ı inʻikād ve şart-ı nefâz ve şart-ı sıhhatin bulunmasıdır. Zîrâ meselâ münʻakid olmayan icâre lâzım dahi olmaz.

Nev'-i sânî: Hıyârâttan hâlî olmasıdır. Binâenaleyh hıyârâttan biri kendisinde bulunan icâre lâzım olmaz. (406. ve 367. maddelere bakınız.)

444. MADDE

[**İcârenin in'ikādında**] bey'de olduğu gibi [**âkideynin ehliyeti yani âkil-i mümeyyiz olmaları**] yani icârenin in'ikādında rüknü âkil ve mümeyyizden sudûr etmek [**şarttır.**] Binâenaleyh mecnûn ve sabî-i gayri mümeyyizin icâresi mün'akid olmaz. 458. madde bu maddenin fer'idir. (361., 957. ve 966. maddelere bak.)

Ammâ bülûğ, in'ikād veya nefâz-ı icârenin şartı değildir. Binâenaleyh sabî-i âkil, malını başkasına îcâr ettiğinde, me'zûn ise nâfiz olur. (967. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*).

Kezâ, sağîr-i gayr-i me'zûn nefsini başkasına îcâr ile ameli îfâ edince, ücrete müstehikk ve ücret sağîr-i merkūma âid olur. Şu kadar var ki, bu sûrette sabî, müste'cir yedinde telef olsa, velîsi izinsiz isti'mâl etmesi hasebiyle gāsıb ve zâmin olur ve bu halde ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.)

Marîzin îcârı: Sıhhat, yani maraz-ı mevt ile marîz olmamak dahi sıhhat-i icârenin şartı değildir. Binâenaleyh marîz, maraz-ı mevtinde ecr-i mislinden ekall bir bedel ile bir malını başkasına îcâr etse, küll-i malından nâfiz olur; yalnız sülüs-i malından değil. Zîrâ marîz, maraz-ı mevtinde malını i'âre etse câiz olmakla bu icârenin cevâzı bi-tarîki'l-evlâ olur.

Kezâ, âkidin tâ'i-i âmid olması in'ikād veya nefâz-ı icârenin şartı olmayıp belki şerâit-i sıhhatindendir. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*)

445. MADDE

Kabûlün îcâba muvâfakati ve ittihâd-ı meclis-i [**büyû'da**] şart [**olduğu gibi icârenin in'ikādında dahi îcâbın kabûle**] münâsib olan kabûlün îcâba denilmektir. [**Muvâfakati ve meclis-i akdin**] hakîkaten veya hükmen [**ittihâdı şarttır.**] İcâredeki îcâb ve kabûl, bey'deki îcâb ve kabûl gibi olmakla, icârenin îcâb ve kabûlü bey'de onlara dâir olan mevâdd ve mesâile tatbîk edilir. (*Redd-i muhtâr*).

Kabûlün îcâba muvâfakati: Mûcib, her ne ile, neyi îcâb eder ise diğeri kabûl edecek olduğunda, bi-aynihimâ onunla onu kabûl eylemesi lâzımdır. Yoksa bedeli veya me'cûru veya müddeti veya menfa'ati tefrîk ve teb'îza veya tebdîl ve tağyîre salâhiyeti yoktur.

Îcâb vâhid olunca, me'cûr müte'addid olsa dahi tefrîk-i safka husûsunda kābil-i muhayyer değildir. Fakat safka, müte'addid olur ise, dilediğini ta'yîn olunan bedel ile kabûl edebilir.

İttihâd-ı Meclis: Meclis-i akit müttehid olmak şarttır. Bu da ya hakîkaten olur. Mûcir, bir mecliste "Bu malımı sana îcâr ettim." deyip de müste'cir dahi "Kabûl ettim." demek gibi. Bu sûrette îcâb bir mecliste ve kabûl diğer mecliste vâki' olsa icâre mün'akid olmaz. Veya hükmen olur. Kitâbet veya risâlet tarîkiyle olan îcâb ve kabûlde olduğu gibi. (436. madde şerhine bakınız.) İcârede ba'de'l-îcâb nihâyet-i meclise kadar kābil-i muhayyerdir. Dilerse kabûl, dilerse reddeder. Buna hıyâr-ı kabûl denilir. Nitekim mûcib, ba'de'l-îcâb kable'l-kabûl muhayyerdir. Dilerse îcâbında sebât, dilerse rücû' eyler. Büyû'da dahi hüküm böyle idi.

446. MADDE

İcârenin nefâzında mülk veya velâyet ve hakk-ı gayr ta'alluk etmemek şarttır.

Mülk veya velâyetin îzâhı:

[**Âcir îcâr edeceği şeyin**] evvelâ, [**mutasarrıfı**]; sâniyen, [**yahut mutasarrıfının vekîli**]; sâlisen, baba ve kadı ve emîni gibi [**veya velîsi veya vasîsi**]; râbi'an, yahut ol şeyin mütevellîsi; hâmisen, yahut mutasarrıfından müste'cir [**olmak lâzımdır.**] Binâenaleyh fuzûlînin îcârı mevkūf olur. (96. ve 365. maddelere bakınız.) Madde-i âtiye bu maddenin fer'idir.

1- Mülk: Mülk iki nevi'dir:

> **Nev'-i evvel**: Mülk-i rakabedir ki, zâhirdir. Binâenaleyh bir malın rakabesine mâlik olan kimsenin o malı îcâr etmesi nâfizdir.
>
> **Nev'-i sânî**: Mülk-i menfa'attir. Binâenaleyh mutasarrıfından müste'cir olan kimsenin müsta'milînin ihtilâfıyla muhtelif olmayan me'cûru, müddet-i icârede başkasına îcâr etse nâfiz olur. Fakat kendi müddeti miktârından ziyâde müddet ile îcâr edemez. (586., 587. ve 588. maddelere bakınız.) (*Hindiyye*).

Müsteğillât-ı vakfiye veya arâzî-i emîriyye mutasarrıfının bunları başkasına îcâr veya ferâğ etmesi bu kabîldendir.

2- Velâyet: Velâyet altı nevi'dir.

> **Nev'-i evvel**: Vekâlettir. (1459. maddeye bakınız.)
>
> **Nev'-i sânî**: Velâyet-i eb'dir. Eb, sağîrin malını başkasına îcâr edebilir. Müddet-i icârede sağîr bâliğ olduğunda icâreyi fesh edemez. (406. maddeye bakınız.) Nitekim baba, kendi nefsini veya malını sağîr veledine îcâr edebileceği gibi sağîr veledini ve sağîr veledinin malını nefsi için istîcâr edebilir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)
>
> Kezâ baba, sağîr veledini muktedir olduğu a'mâl için başkasına îcâr edebilir. Fakat sağîr bâliğ olunca bu icâreyi fesh edebilir. (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*). Zîrâ sağîrin uhdesine bi-hükmi'l-icâre tahmîl edilen a'mâl, ba'de'l-bülûğ sağîr-i merkūm kendi şerefine muhill addeyleyebilir.

Nev'-i sâlis: Velâyet-i vasîdir. Vasîyü'l-eb dahi bâlâda zikredilen ahkâmda baba gibi dir.

Nev'-i râbi': Velâyet-i ceddir. Sağîrin pederi veya pederinin vasîsi olmadığı halde, pederinin pederi bâlâda zikredilen ahkâmda baba gibidir. Yani bunda baba ve vasî-yü'l-eb, cedd üzerine mukaddemdir. (974. maddeye bakınız.)

Nev'-i hâmis: Sağîrin hicr ve terbiyesinde bulunduğu kimsenin velâyetidir. Sağî-rin babası veya vasîsi veya ceddi olmadığı takdîrde bu kimse, sağîri başkasına îcâr edebilir; emvâlini değil.

Nev'-i sâdis: Velâyet-i kadıdır. Sağîrin baba veya vasiyyü'l-eb veya cedd veya vasî-yü'l-cedd gibi velî-i hâssı olmadığı takdîrde, kadı veya emîni sağîrin menkūl veya akārını kirâya verebilir. Zîrâ bunlar mâl-i sağîri bey'a mâlik olduklarından icâreye muktedir olmaları bi-tarîki'l-evlâdır.

Nev'-i sâbi': Velâyet-i mütevellîdir. Mütevellînin mâl-i vakfı îcâr eylemesi sahîhtir. Lâkin mevkūfün-aleyh mütevellî veya nâzır, vakıf değil iken vakfı îcar etse sahîh değildir. Hatta bu mevkūfün-aleyh mâl-i vakfı bi'l-îcâr ta'mîr için müste'cire izin verip de o da ta'mîr etse, 529. madde mûcibince müste'cir, ta'mîrât-ı vâkı'a masra-fında müteberri' olur. Nitekim iki mütevellîsi bulunan bir vakfı bir mütevellî diğe-rin izni olmaksızın îcâr etse, diğer mütevellînin icâzetine mütevakkıf olur.

İki vasîde dahi hüküm böyledir. (*Netîce* ve *Ankarâvî* ve *Hindiyye*)

Hakk-ı gayr ta'alluk etmemenin îzâhı: İcâreye hakk-ı gayr ta'alluk eder ise bunun nefâzı o gayrın icâzetine mevkūf olur. Bu cihetle 589. maddedeki icâre, nâfiz olmaz. Nitekim râhin, merhûnu îcâr etse, mürtehinin icâzetine tevakkuf eder.

447. MADDE

[**Fuzûlînin**] bir malı [**îcârı**] sâir ukûdu gibi [**mutasarrıfın icâzetine ve**] ol malın [**mutasar-rıfı sağîr veya mecnûn ise, ecr-i misliyle îcâr olunduğu sûrette, velîsinin veya vasîsinin icâzetine mevkūfen mün'akid olur.**] Dilerse mücîz olur. (Madde-i ânifeye ve 368. maddeye ba-kınız.) Ve inde'l-icâze hükmü ifâde eder. (377. maddeye bakınız.)

İcâzet dört kısımdır. Hakîkaten, hükmen, kavlen ve fi'ilen olur. Şöyle ki:

İcâzet hakîkaten olur. Meselâ mâlik ve mutasarrıfı, hiçbir miktârını istîfa edilmeden ev-vel icâreyi mücîz olsa câiz ve ücret mâlikin olur.

İcâzet, hükmen dahi olur. Meselâ bir kimse bir malı gasb ederek îcâr ettikten sonra mezkûr mala mâlik olsa,icâre nâfiz olur. (*Hindiyye*).

İcâzet, kavlen olur. "Mücîz oldum.", "İcâzet verdim." demek gibi.

Fi'ilen olur. Bedel-i îcârı, müste'cirden taleb etmesi gibi.

Bu maddede "ecr-i misil ile îcâr olunduğu sûrette" kaydının faydası 441. maddenin fıkra-i istisnâiyesinden müstefâd olur. Ve dilerse fesh eder. Bu halde icâre münfesih olur.

Meselâ bir kimse hânesinin fuzûlî olarak îcâr olunduğunu istimâ' ettiğinde "Mücîz olmam!" dese, akd-i icâreyi fesh etmiş olur. Ba'de'l-icâze fesh ve ba'de'l-fesh icâzet mu'teber değildir. (51. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*).

[**Fakat**] 378. ve 379. maddelerde sebk ettiği gibi burada dahi [**icâzetin sıhhatinde dört şeyin yani âkideyn**] yani 1- Âcir-i fuzûlî, 2- Müste'cir, 3- [**Mâlik**] veya velî veya vasî veya mütevellî [**ve**] 4- [**ma'kūdün-aleyhin**] yani menfa'atin [**ve bedel-i icâre urûzdan olduğu takdîrde**] beşinci olarak [**onun dahi**] vakt-i icâzette [**kıyâm ve bekāsı şart olup, bunlardan birisi**] veya ikisi veya üçü veya cümlesi [**ma'dûm olsa, icâzet sahîh olmaz.**] (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*).

Âkideyn ile mâlikin kıyâmı, bunların ber-hayât olmaları ile olduğu gibi urûzdan olan bedel-i icârenin kıyâmı dahi onun mevcûd olmasıyla olur. Meselâ, mal sâhibi bu icâreyi mücîz olmadan mûcir-i fuzûlî vefât etse, icâre bâtıl olur. Ondan sonra icâzet sahîh olmaz. Nitekim, ma'kūdün-aleyh olan menfa'atin kıyâmı dahi müddet-i icârenin adem-i mürûru ile olur. Ma'kūdün-aleyhin kıyâmı şart oldu. Zîrâ icârede mebî', menfa'attir. Bey'-i fuzûlî icâzetinde kıyâm-ı mebî' şart olduğu gibi bunda dahi şarttır.

Şu halde, menfa'atin ma'dûm olması iki vechile olabilir.

Vech-i evvel: Müddet-i icârenin kâmilen mürûru:

Meselâ gāsıb, mâl-i mağsûbu muharrem ibtidâsından safer gâyesine kadar iki ay müddet ile îcâr ettikten ve safer gâyesi hulûl ile müddet-i icâre münkazî olduktan sonra mal sâhibi şu icâreyi mücîz olmasıdır.

Vech-i sânî: Müddet-i icârenin ba'zısının mürûru: Meselâ ber-vech-i mezkûr iki ay müddet ile îcâr olunduktan ve muharrem gâyesi hulûl ettikten sonra mülk sâhibi safer guresinde mücîz olmasıdır. Vech-i evvelde icâzet sahîh olmaz. Ve ücret gāsıbın olur. Zîrâ âkid odur. (*Hâniyye* ve *Hindiyye*). Vech-i sânîde mal sâhibi mücîz olduğunda, inde Ebî Yusuf, kable'l-icâze ve ba'de'l-icâze olan müddetin ücreti dahi mal sâhibine âid olur. İnde Muhammed, yalnız ba'de'l-icâze olan müddetin ücreti mal sâhibine âid olur.

İhtilâf: Mâlik, "Gāsıbın îcârını kable inkızâ'i'l-müddet mücîz olmuştum." diye da'vâ etse, bilâ-beyyine tasdîk edilmez. Ammâ mâlik "Îcâr etmesini ben emretmiştim." diye iddi'â etse, kabûl edilir de mûcir, gasb ettiğini bi'l-beyyine isbât edecek olsa kabûl olunmaz.

Zîrâ zâhir olan insân mülk-i gayrda o gayr için tasarruf eder. Bu beyyine, emri ibtâl için oluyor. Halbuki, beyyine, isbâta mevzû'dur. Fakat gāsıb, mâlikin gasbı ikrâr eylediğine ikāme-i beyyine etse kabûl olunur. Zîrâ bi'l-beyyine sâbit olan ıyânen sâbit gibidir. İkrâr isbât olunca hükm-i karâr ona tâbi' olur. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* ve *Hâniyye*)

Şu iki mezhebden birinin tercîhine dâir *Mecelle*'de sarâhat yok ise de ma'kūdün-aleyh ma'dûm olunca icâzet sahîh olmayacağı beyân olunduğuna ve vech-i sânîde ise mürûr eden müddette ma'kūdün-aleyh ma'dûm olduğuna nazaran, *Mecelle*'nin zâhir-i ibâresinden İmâm Muhammed mezhebi tercîh kılındığına istidlâl olunabilir. Kadîhân dahi bu mezhebi tercîh etmiştir. Ba'de mürûri'l-müddet, icâzette ücret âkidin olmak zâbıtasından iki mes'ele müstesnâdır.

1. Mes'ele: Tevliyet-i ûlâda meşrûta olan vakfın müsteğillâtından bir dükkanı Zeyd başkasına îcâr eylese, mütevellî-i vakf olan Amr ve dükkân-ı mezbûrdan Zeyd'in fuzûlî aldığı icâreyi Zeyd'den almağa kavl-i müteahhirîne göre kādir olur[15]. Kavl-i mütekaddimîne göre kādir olmaz. Lâkin aldığı icâre kendisine diyâneten tayyib olmaz. Sâhibine redd veya fukarâya tasadduk eder. (*Behce*)

2. Mes'ele: Ehad-i şürekânın mülk-i müştereki kirâya vermesidir. Meselâ birkaç kimseler ile ale'l-iştirâk mâlik olduğu dükkanlardan ol kimselerin izinleri olmaksızın şürekâdan biri Amr'a bir müddet îcâr ve ücretini alıp istihlâk eylese, ol kimseler ücret-i müstehlekeden hisselerini Zeyd'e tazmîne kādir olurlar. (*Hâmiş-i Behce*) (1077. maddeye bakınız.)

15 "Vakfın menâfi'i mazmûndur." diyen müte'ahhirîn-i ulemâya göre demektir.

FASL-I SÂLİS

[Sıhhat] ve nefâz **[-ı icârenin şerâiti hakkındadır.]**

448. MADDE

Sıhhat-i ukūdda rızâ-i âkideyn şarttır.

Bu kā'ide üzerine müteferri' ba'zı mesâil:

Bey': Cebr ve ikrâh ile vâki' olan bey' ve şirâ mu'teber olmaz.

İcâre: [**icârenin sıhhatinde**] yani lüzûm ve nefâzında [**âkideynin rızâsı şarttır.**] (1006. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*).

Binâenaleyh bir kimse ikrâh-ı mülcî yahut ikrâh-ı gayr-ı mülcî ile bir malını başkasına îcâr veya başkasından ol vechile istîcâr ettiğinde ba'de zevâli'l-ikrâh ol kimse muhayyer olur. Dilerse nefsinden zararı izâle için icâreyi fesh eyler ve dilerse mücîz olur. Zîrâ ikrâh gerek mülcî olsun, gerek gayr-ı mülcî olsun akd-i icârenin sıhhatinin şartı bulunan rızâyı ifsâd eder. (*Tûrî* fi'l-ikrâh).

Kefâlet: İkrâh-ı mu'teber ile olan kefâlet bi'l-mâl mu'teber olmaz. (628. madde şerhine bakınız.)

Havâle: İkrâh ile havâle almak veya havâleyi kabûl eylemek mu'teber değildir.

Rehin: Bi'l-ikrâh vukû' bulan rehin mu'teber olmaz.

Emânât: Bi'l-ikrâh kabûl-i vedî'a mu'teber olmaz. Binâenaleyh müstevdi', yedindeki vedî'a ba'de't-telef bir müstehikk zuhûr etse, mücbire tazmîn ettirir.

Hibe: Hibede vâhibin rızâsı şarttır. (860. maddeye bakınız.)

Şuf'a: Bi'l-ikrâh vukû' bulan teslîm-i şuf'a mu'teber değildir.

Vekâlet: Bir kimse, emvâlini bey'a mükrihen diğerini tevkîl etse mu'teber olmaz.

İkrâr: Bi'l-ikrâh vâki' olan ikrâr, mu'teber olmaz.

Sulh: İkrâh ile olan sulh, mu'teber olmaz. Bunlara dâir olan tafsîlât 1006. madde şerhinde mezkûrdur.

449. MADDE

[**Me'cûrun**] ve ecîrin [**ta'yîni**] icârenin sıhhatinde yani adem-i fesâdında şart ve [**lâzımdır.**] (200. ve 213. maddelere metnen ve şerhan bak.) Zîrâ cehâlet-i me'cûr, menfa'atin cehâletini müstelzim olur. Bu ise bâdî-i münâza'adır. Şu kadar ki, mu'ahharan me'cûr, ta'yîn olunup da tarafeyn dahi râzı olsa sahîh olur. (24. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*).

[**Binâenaleyh iki**] veya ziyâde [**dükkandan biri**] akidde [**ta'yîn ve tahyîr edilmeksizin îcâr olunsa sahîh olmaz.**] Nitekim bir kimse, bir akārda miktârı kendisinin ma'lûmu olmayan hissesini şerîkine bedel-i ma'lûma îcâr etse fâsid olup, bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (*Hayriyye*).

Kezâlik, bir mevzi'de erkek ve kadın hamâmları olup da âcir bu iki hamâm dâhil olur, vecih üzre hudûdunu beyân ile "Falan mevzi'deki hamâmı sana îcâr ettim." dediğinde nazar olunur. Mezkûr iki hamâmın kapıları ve kapı aralıkları vâhid ise icâre sahîh ve ikisi de icârede dâhil olur. Kapıları ve kapı aralıkları ayrı ise hangi hamâm olduğu tasrîh olunmaksızın īcâre sahîh olmaz.

Nitekim, bir kimse birisiyle Küçük Çekmece'ye diğeri ile Büyük Çekmece'ye gitmek üzre iki hayvan istîcâr ettiğinde Küçük Çekmece'ye hangi hayvan ve Büyük Çekmece'ye hangi hayvan ile gidileceği ta'yîn olunmaz ise icâre fâsid olup, ecr-i misil lâzım gelir. Ammâ ta'yîn olunur ise icâre câiz olur. (*Hindiyye*).

541. madde dahi bu maddenin fer'idir.

Ecîrin adem-i ta'yînine misâl: Bir kimse, "Şu iki ecîrden birisini istîcâr ettim." dese sahîh olmaz. Nitekim, ci'âlede[16] ecîr, mechûl olmakla sahîh değildir. Şöyle ki, bir kimse bir şeyi zâyi' etmekle "Bana kim buluverirse şu kadar kuruş ücreti yani müjdesi var!" diye i'lân ettikten sonra birisi buluverirse ücret alamaz. Zîrâ ecîr belli olmadığından icâre sahîh değildir.

Kezâ, bu lakırdıyı mu'ayyen bir şahısa söylenip de o dahi yalnız kelâm ve söz ile yani ameli olmaksızın gösteriverse ücret alamaz. Zîrâ delâlet ve işâret, mukābilinde ücret alınacak amel değildir. Ammâ birlikte gidip de gösterir ise ecr-i misili alır. Zîrâ birlikte gitmek ameldir. Mukābilinde ücret alınabilir. Ücret ise ta'yîn edilmediğinden ecr-i misil lâzım gelir. (*Hindiyye* ve *Hamevî*).

İmâm-ı Şâfi'î mezhebi: İnde'ş-Şâfi'î ci'âle câizdir. Zîrâ nâsın buna ihtiyâcı vardır. Her hâcet mess eden şeyde kıyâs olan cevâzdır. Ci'âle, ivaz-ı ma'lûm mukābilinde şahs-ı mu'ayyen veya gayr-ı mu'ayyen için amel-i ma'lûm veya mechûl hakkında tasarruf-ı mutlakı iltizâmdan ibârettir. Buna dâir tafsîlât kütüb-i şâfi'iyyede mezkûrdur.

16 El-ci'âle; Bi-kesri'l-cîmi ve ba'zuhüm yahki't-teslîs. (*El-Misbâhu'l-münîr*).

450. MADDE

[**Ücret**] evvelâ, tamâmıyle kadren ve nev'an [**ma'lûm olmak**] yani küllen veya ba'zan mechûl, sâniyen, ma'kūdün-aleyhâ cinsinden olmamak icârenin sıhhatinde yani adem-i fesâdında [**şarttır.**] Zîrâ cehâlet-i ücret, bâ'is-i münâza'adır. Ve hadîs-i âlîde "***men iste'cere ecîran fel-yu'limhu ecrahû***" vârid olmuştur. (238. maddeye ve 463. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye*).

Şart-ı evvelin îzâhı:

Kadren ma'lûmiyyet: Şu kadar altın demekle olur.

Nev'an ma'lûmiyyet: Meselâ mütenevvi' altın tedâvül eden beldede şu kadar altın diye pazarlık kâfî olmayıp, altının nev'i dahi beyân olunmak lâzımdır. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*)

Bu cihetle bir kimse, herkes bu gibi hayvanı kaça tutuyor ise o kadar olmak üzere bir hayvanı istîcâr ettiğinde, herkesin o gibi hayvanı kaça tuttuğu ma'lûm ise icâre sahîh olur. Muhtelif ise icâre fâsid ve ücret vasattan lâzım gelir. Ve bu vechile iki tarafın hukūkuna mürâ'ât olunur. (*Bezzâziyye*).

Ücretin keyfiyyet-i ma'lûmiyyeti 464. ve 465. maddelerde beyân olunmuş ve orada îzâhât i'tâsı mukarrer bulunmuştur.

Ücret, küllen veya ba'zan mechûl olur ise icâre fâsid olur. Ücret gerek misliyâttan, gerek kıyemiyâttan, gerek menfa'at-i uhrâ olsun. (*Redd-i muhtâr*) 563., 564., 565. ve 566. maddeler bundan teferru' ederler.

Küllen Mechûl:

Evvelen: bir kimse gayr-ı mu'ayyen bir at mukābilinde altı ay müddetle bir hâne istîcâr ederek dört ay sâkin olduktan sonra da'vâ vukû' bulsa, 462. maddenin sûret-i ûlâsı mûcibince bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. Ve bâkī iki aylık icâre fesh olunur.

Sâniyen: Bir kimse, kendisini hayvana bindirmek veya hânesine iskân etmek üzre diğer kimesneye şu kadar kuruş ödünç verse, ol kimse mezkûr hayvana râkib veya hânede sâkin olduğunda ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ ödünç vermek keyfiyyeti bedel-i icâre olmağa salâhiyyeti olmamakla ücret ma'lûm olmaksızın îcâr olunmuş olur. (*Hayriyye*).

Sâlisen: Bir kimse derûnunda ticâret ederek ne kazanır ise âcir ile nısfiyyet üzre müşterek olmak üzre bir dükkan istîcâr etse, fâsid ve ribhin küllîsi ol kimsenin olup, dükkan sâhibi ecr-i misil alır. (*Hindiyye*).

Râbi'an: Kendisinin istediği veya falanın dediği kadar ücret vermek üzre bir mal istîcâr edilse fâsid olur.

Hâmisen: Arkadaşları kaça istîcâr etmişlerse o kadar ücret vermek üzre bir akārı istîcâr edip de onların istîcâr ettikleri miktâr-ı ücret ma'lûm ve mu'ayyen olmayıp muhtelif olsa icâre fâsid olur.

Ammâ mu'ayyen olup, muhtelif olmasa câiz ve o kadar ücretin i'tâsı lâzım olur. (*Hindiyye*).

Ba'zan Mechûl:

Evvelen: Bir kimse, gündeliği şu kadar kuruşa ve avladığı dahi müşterek olmak üzre sayd için diğer kimesneyi istîcâr ettiğinde icâre fâsid olur. Ve sayd müste'cirin olup, ecîr ecr-i mislini alır. (*Hindiyye*).

Sâniyen: Bir kimse, şehrîsi beş altına ve masârif-i ta'mîriyyesi dahi müste'cire âid olmak üzre bir kimesneye akārını îcâr etse, icâre fâsid olur. Zîrâ masârıf-ı ta'mîriyye ücretten cüz' kılınmış iken miktârı mechûldür. (*Redd-i muhtâr*)

İstisnâ: 566. maddede beyân olunduğu vechile süt ananın müddet-i mu'ayyenede elbise ve ta'âm mukābilinde istîcârı sahîh olur. Zîrâ çocuğa şefkat sebebiyle süt anaya vüs'at gösterilmek husûsunda âdet cârî olmakla bu cehâlet bâ'is-i nizâ' değildir.

Şart-ı sânînin îzâhı: Ücret, ma'kūdün-aleyh olan menfa'at cinsinden olmamak şarttır. (32. madde şerhine bak.) Nitekim, 453. maddede îzâh olunmuştur.

451. MADDE

[**İcârede**] yani icârenin sıhhatinde evvelâ, [**menfa'at mâni'-i münâza'a olacak vechile ma'lûm olmak şarttır.**] (200. ve 405. maddelere bakınız.) Binâenaleyh, menfa'at münâza'aya müeddî olacak sûrette mechûl olur ise icâre fâsid olur. (*Hindiyye*).

Menfa'atin ma'lûmiyyeti icârenin tenevvu'uyla muhtelif olur.

1- Hâne, dekâkîn, sütana, istîcârında müddet-i icârenin beyânıyladır. Bunlarda mâ-yüste'ceru-leh'in beyânı şarttır.

2- Hayvan, istîcârında mâ-yüste'ceru-leh'in beyânı şarttır. Yani tahmîl-i metâ' veya rükûb için olduğu ve tahmîl için ise, ne yükletileceği ve rükûb için ise kim bineceği beyân veya ta'mîm edilmek lâzımdır.

3- Arâzî istîcârında mâ-yüste'ceru-leh'in ve müddetin beyânı lâzımdır. Arâzî istîcârı zirâ'at için ise, ne ekileceğinin ta'yîni veya ta'mîmi lâ-büddür.

4- Tarîk istîcârında müddetin beyânı ve tarîkin tahdîdi îcâb eder.

5- Ecîr-i müşterekin istîcârında ba'zan beyân-ı müddet ve ba'zan dahi tesmiye-i amel ile menfa'at ma'lûm olur. Boyacı, çoban, duvarcı ve kuyucu istîcârında olduğu gibi. (455. madde şerhine bak.)

6- Eşyâ nakli için ecîrin istîcârında nakl olunacak eşyâya işâret ve mahall-i menkūlün-ileyhin beyânı ile menfa'at ma'lûm olur.

Bu hulâsa, âtîde tavzîh ve tafsîl edilecektir. Ve menfa'atin ma'lûm olması şart olduğu, ta'rîfinden yani 405. maddeden dahi müstefâd olur.

Ve menfa'atin keyfiyyet-i ma'lûmiyyeti âtî, 452., 453., 454., 455. ve 456. maddelerde beyân olunmuştur. 524. madde bu maddenin fer'idir.

Hattâ menfa'at münâza'aya müeddî olacak sûrette mechûl olur ise, icâre sahîh olmaz. (*Hindiyye*).

Sâniyen: Menfa'at akd-i icâre ile istîfâsı mu'tâd ve maksûd olmak icârenin sıhhatinde şarttır. Binâenaleyh mu'tâd olmadığı cihetle câmeyi tahfîf etmek üzre -elbise kurutmak için- ağacın icâresi câiz olmaz, ammâ sathı yani taraçayı tecfîf-i siyâb için istîcâr etse câiz olur. (*Bezzâziyye*).

452. MADDE

[**Hâne ve dekâkîn**] ve han odaları [**ve süt ana emsâlinde**] yani bunların istîcârında [**müddet-i icârenin beyânıyla**] yani müddetinin ma'lûmiyyetiyle [**menfa'at**] dahi [**ma'lûm**] ve icâre sahîh [**olur.**] Müddet-i mezkûre gerek tarafeyn âdeten yaşamıyacakları mertebe tavîl ve gerek kasîr olsun. Ve müddet vakt-i icâreden müteahhire olsun. İcâre-i muzâfede olduğu gibi. Gerek müteahhire olmasın. İcâre-i müneccezede olduğu gibi. Zîrâ müddet, ma'lûm olunca menfa'at dahi ma'lûm olur. Bundan sonra, bunlar ne için istîcâr olunduklarının ta'yîn ve beyân edilmesi şart değildir. Çünkü bunlar ne sûretle isti'mâl edileceği örfen ma'lûmdur. (484. ve 552. maddelere bakınız.)

Vâkı'â tarafeynin âdeten yaşamıyacakları mertebe müddet ile icâre tevkīt olunduğunda ba'zı ulemâ-i gālib, hakk-ı ahkâmda müteyakkın gibi olmakla, icâre-i mü'ebbede gibi olarak icârede te'bîd mubtıl olduğundan, mezkûr icâre dahi câiz olmayacağına kâil olmuşlar iseler de, Hassâf gibi ba'zı fukahâ mezkûr icârenin câiz olacağını ihtiyâr eylemiş; çünkü bu makāmda hakk-ı ihtiyâr âkideyne âid ve ıtlâk-ı mütûnun zâhiri dahi bunun cevâzına dâir bulunmuş olmakla ol vechile şerh edilmiştir. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)[17].

17 Bu mese'le hakkında İmâm Şâfi'î radiyallâhü te'âla anhtan üç kavil rivâyet olunmuştur.

1) Müddet-i icâre ancak bir sene olabilir, ziyâdesi câiz değildir.

2) Otuz sene olabilip, ziyâdesi sahîh değildir.

Meselâ bir kimse "Şu hâne veya dükkanı derûnunda bir ay sâkin olmam için şu kadar kuruşa senden istîcâr ettim." dese menfa'at ma'lûm olur.

Müddet beyân olunmaz ise icâre fâsid olur. Hakīkaten intifâ' olunmadıkça ücret lâzım olmaz.

Bu cihetle bir kimse, çocuğu yürüyünceye kadar emzirmek üzre sütana istîcâr etse fâsid olur. Emzirdiği müddetin ecr-i misili lâzım gelir.

Yine bu cihetle bir kimse dâyinine "Benim hânemde deynimi te'diye edinceye kadar sâkin ol." dese icâre fâsid ve sâkin olur ise ecr-i misil lâzım olur. (*Hayriyye* ve *Kefevî*).

Şu kadar var ki, simsarlık ve münâdîlik ve hamâmda yıkanmak gibi vakit ve amel ta'yîn ve takdîr olunamayan şeyler istîcârında ta'yîn-i müddet lâzım değildir. Yani bunlarda ta'yîn-i müddet edilmese bile icâre sahîhtir. Zîrâ nâsın buna ihtiyâçları vardır. Ve ihtiyâç mess eden her şeyde kıyâs olan cevâzdır. (*Redd-i muhtâr* ve *Bâcûrî*).

Şu kadar müddet çobanlık etmek üzre adam istîcârı sahîhtir. Ve bu gibi ecîr-i hâss olan çoban istîcârında aded-i hayvanın beyânı şart olmadığı gibi, mekân-ı ra'yın zikri dahi lâzım değildir. (*Bezzâziyye*, *Hindiyye*)

453. MADDE

Hayvan istîcârında ma'lûmiyyet-i menfa'at,

Evvelen:

1- Beyân-ı mâ-yüste'ceru-leh,
2- Beyân-ı müddet veya mesâfe iledir.

Sâniyen: Mâ-yüste'ceru-leh rükûb ise, kim bineceğinin beyânı veya ta'mîmi lâzımdır.

Sâlisen: Mâ-yüste'ceru-leh yük ise, ne yükletileceğinin ta'yîni ve ta'mîmi muktezîdir.

Yani [**hayvan istîcâr olundukda**] menfa'atin ma'lûmiyyetinde o hayvan istîcârı [**yük yükletmek için midir, yoksa rükûb için midir**] ve yük yükletmek için olduğu tekdîrde ne yükletilecektir [**ve**] rükûb için olduğu halde [**kim binecektir burasının**] yani bu cihetlerinin akd-i icârerede zikir ve [**ta'yîni yahut dilediğini**] tahmîl veya [**irkâb etmek üzre**] diye [**ta'mîmi ile berâber icârenin müddeti yahut mesâfesi dahi**] bu ta'bîr, haml ve rükûbun ikisine dahi râci'dir [**beyân olunmak lâzımdır**] ve bunların beyânıyla menfa'at ma'lûm olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Şiblî*)

---

3) Mü'ebbeden dahi olabilir. Zîrâ bey'-i menâfi', bey'-i a'yân gibidir.

Müste'cerün-leh ile müddetin beyânına misâl: "Bu hayvanı buğday taşımak için bir ay müddetle istîcâr ettim."

Müste'cerün-leh ile mesâfenin beyânına misâl: Müste'cir "Bu hayvanı şu eşyâmı Çekmece'ye nakil yahut bu atı falan yere kadar rükûbum için şu kadar kuruşa senden istîcâr ettim." diye akd-i icâre edebilir.

Ammâ meselâ yük için istikrâ olunan hayvana ne yükletileceği ve rükûb için ise kim bineceği beyân veya ta'mîm olunmaz ise, icâre fâsid olur. (456. ve 553. maddelere bak.) Ve hayvana yük yükletilmeden ve kimesne râkib olmadan tarafeyn hâkime mürâca'at ettiklerinde, hâkim fesâdına binâen icâreyi fesh eder. Müste'cir, hayvana yük yükletip de müddet-i icâre mürûr etse istihsânen ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Nitekim, kable'l-fesh râkib ta'yîn olunup da âcir dahi râzı olursa icâre câiz olur. Ve bu misâl 555. maddeye münâfî değildir.

Kezâlik, müddet veya mesâfe beyân olunmaz ise icâre fâsid olur. (460. maddeye bakınız.) Bir müsâfiri teşyî' veya hacıyı istikbâl için hayvan istîcârı gibi. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* ve *Dürer*).

454. MADDE

Arâzî istîcârında ma'lûmiyyet-i menfa'at,

Evvelen:

1- Beyân-ı mâ-yüste'ceru-leh,
2- Beyân-ı müddet iledir.

Sâniyen: Arâzî istîcârı zirâ'at için ise, ne ekileceğinin ta'yîni veya ta'mîmi iledir. Zîrâ, adem-i cevâz, def'-i zarar için iken, sâhibi ta'mîm ile buna râzı olunca câiz olur. (*Şiblî*).

Yani [**arâzî istîcârında**] menfa'atin ma'lûmiyyetinde [**ta'yîn-i müddetle berâber**] mâ-yüste'ceru-lehin yani [**ne iş için**] istîcâr olunmuş [**olduğu**] yani onda zirâ'at veya ğars-ı eşcâr veya inşâ-i binâ veya av avlamak üzre vaz'-ı şebeke için midir, ne yapmak için istîcâr olunduğu hîn-i akd-i icârede [**beyân olunmak**] veyahut müste'cir dilediği vechile intifâ' etmek üzre diye ta'mîm kılınmak [**ve**] arâzî istîcârı [**zirâ'at için ise,**] onda [**ne ekileceği ta'yîn veyahut müste'cir her ne dilerse**] onu [**ekmek üzre diye ta'mîm kılınmak dahi lâzımdır.**] Tâ ki, münâza'a vâki' olmasın. Ta'mîm sûretinde beyân-ı nevi' lâzım gelmez. (*Dürr-i muhtâr*).

Bu şartlardan birisi bulunmasa icâre fâsid olur. (524. maddeye bakınız.) Zîrâ arz ba'zan zirâ'at ve ba'zan inşâ-yı ebniye ve ğars-ı eşcâr gibi diğer menâfi' için istîcâr olunacağı gibi, ekilecek şey dahi mütefâvittir. Ba'zısı arza diğerinden muzırrdır. Bu cihetle bunlar beyân olunmadığı sûrette ma'kūdün-aleyh ma'lûm olmaz. (*Redd-i muhtâr*, *Hindiyye* ve *Dürer*).

Bilâ-zikr, icârede dâhil olan şeyler: Arâzî istîcârı olunduğunda akidde tasrîh ve dühûlü şart edilmese bile me'cûr olan arâzînin tarîki ve şirbi icârede dâhil olacağı gibi, hâne istîcârında dahi tarîki min-gayr-i zikir dâhil olur. 235. maddede mezkûr olan elfâz-ı umûmiyyeye hâcet yoktur. Zîrâ icâreden maksûd intifâ'dır. Halbuki, bunlar olmaksızın me'cûrdan intifâ' olunamaz. Bu cihetle bey' gibi değildir. Çünkü bey'den maksûd mülk-i rakabedir. Yoksa fi'l-hâl intifâ' değildir. Hattâ kābil-i zirâ'at olmayan arzın zirâ'at için ve mahall-i intifâ' bulunmayan hımâr yavrusunun istîcârı sahîh değildir. (*Minah-i Redd-i muhtâr*).

İstîcâr-ı tarîk: Mürûr için tarîk istîcârında müddet ve ücretin ta'yîniyle beraber tarîkin tahdîdi lâzımdır. Ve illâ icâre fâsid olur. (*Eşbâh*).

455. MADDE

Ecîr-i müşterekin istîcârında ref'-i cehâlet edecek sûrette beyân-ı amel ve menfa'at lâzımdır. Ve menfa'at, ba'zan beyân-ı müddet ve ba'zan tesmiye-i amel ile ma'lûm olur.

İmdî [**ehl-i san'atın**] yani terzi ve dülger ve aşçı ve boyacı gibi erbâb-ı sanâyi'den birinin bir amel için sıhhat-i [**istîcârında**] şart olunan [**menfa'atin**] ve amelin [**ma'lûmiyyeti**] ma'mûlün-fîhin ve [**amelin beyânıyla yani**] ecîrin ne cins ve nevi' ve sıfattaki şeyde [**ne**] iş [**yapacağını ta'yîn**] ve beyân [**ile**] hâsıl ve icâre bu vechile amel üzerine vârid olduğunda ecîr, müşterek [**olur.**] (422. madde şerhine bak.) (*Şiblî* ve *Hindiyye*).

Boyacı İstîcârı: [**Meselâ esvâb boyatılacak oldukda esvâbın boyacıya irâ'esi yahut**] esvâbın cinsi ve nevi' ve kadri ve sıfatı yani [**gılzat ve rikkatinin**] ecîre [**bildirilmesi ve**] boya [**renginin**] ve boya rikkat ve gılzatça muhtelif olduğu takdîrde miktârının dahi [**beyânı lâzımdır.**] Böyle yapılmasa, icâre fâsid olur. Zîrâ esvâbın gılzat ve rikkati ile menâfi'in ihtilâfı vardır. (*Redd-i muhtâr*)

Terzi istîcârı: Esvâb dikilecek olduğunda, esvâbın terziye irâ'esi ve ne türlü dikileceğinin beyânı lâzımdır. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Abdülhalîm*).

Çoban istîcârı: Çoban -ecr-i müşterek olarak- istîcârında ra'y edeceği hayvânât, at veya deve veya koyundur diye cinsi ve şu kadardır diye adedi beyân olunmak lâzımdır.

Duvarcı istîcârı: Kireç ve kerpiçle duvar yapmak üzre duvarcı istîcârında duvarın tûl ve arzını beyân etse câiz olur. (*Hindiyye*). Bu maktû'iyyet sûretiyle duvar inşâsı mukâvelesidir. Yevmiye ile değil.

Kuyucu istîcârı: Kuyu kazmak için ecîr istîcâr olunup da, kuyunun tûl ve arzı ve umku beyân olunmasa istihsânen icâre câiz olup, ecîr, nâsın yaptıklarının vasatını yapmağa mecbûrdur. (*Hindiyye*).

Marangoz istîcârı: Bir kimse, marangoza ağaç ve tahta verip de dolap i'mâl ettirecek olunca, ağacı marangoza göstermek yahut o ağacın cins ve nev'ini ve dolabın şeklini ve sâir evsâfını mâni'-i münâza'a olacak sûrette beyân ve ta'rîf etmek lâzımdır.

Hulâsa bu maddedeki şurût, ecîr-i müşterek hakkında yani onun istîcârında olup, yoksa ecîr-i hâssın istîcârında ma'mûlün-fîhin cins ve nevi' ve kadr ve sıfatını beyân şart değildir. Belki bunda şart olan yalnız müddetin beyânıdır. (562. madde şerhine bakınız.)

456. MADDE

[**Eşyâ naklinde**] menfa'atin ma'lûmiyyeti nakl olunacak eşyâ şudur diye [**işâretle ve**] falan mahalle nakl edeceksin diye [**nakl olunacak mahallin ta'yîniyle**] hâsıl ve işâret, beyân-ı müddetten muğnî olur. Ve bundan sonra müddet-i icârenin beyânı şart değildir. Yani bunlarla [**menfa'at ma'lûm**] ve icâre sahîh ve beyân-ı müddet gayr-ı lâzım [**olur.**] Zîrâ menkūl ile mekân-ı menkūlün-ileyh ma'lûm olduğu sûrette menfa'at dahi ma'lûm olur.

[**Meselâ**] ecîre [**şu yükü falan mahalle nakl edeceksin denildikde yük müşâhed**] yani göz ile görülmekte [**mesâfe ma'lûm olduğu cihetle menfa'at dahi ma'lûm**] ve icâre sahîh [**olur.**] Yani menfa'at ma'dûm olduğuna mebnî buna asâleten işâret mümkün değil ise de nakl olunacak eşyâ yani menkūl ile mahall-i nakle yani menkūlün-ileyhe işâret zımnında menfa'ate dahi bittabi' işâret hâsıl olur. (*Dürer* ve *Hidâye* ve *Mecme'u'l-enhur*). Bu nevi' ma'lûmiyyet nev'-i evveldeki yani madde-i ânifedeki ma'lûmiyyete karîbdir. (*Redd-i muhtâr*)

Nakl olunacak yük meydânda mevcûd değil ise, menfa'atin ma'lûmiyyeti yükün nevi' ve miktârını beyân ve nakl olunacak mahalli ta'ayyün ile hâsıl olur.

457. MADDE

[**Menfa'at**] evvelâ, hakīkaten ve şer'an müddet-i icârede [**makdûrü'l-istîfâ**] yani bir mal ne maksad için istîcâr olunacak ise o maldan o maksadın husûlü mümkün [**olmak**] sâniyen, amel ecîr üzerine kable'l-icâre vâcib veya farz olmamak icârenin sıhhatinde [**şarttır.**] Zîrâ icâre, intifâ' için akd edilir. Yoksa bey' gibi mülkiyet için değil. (*Hidâye*).

Birinci Şartın îzâhı: [**Binâenaleyh bir firârî**] yahut mağsûb [**hayvanın îcârı sahîh olmaz.**] Zîrâ 420. maddede sebk ettiği üzre icârede ma'kūdün-aleyh olan mebî', menfaat, olmakla 198. ve 209. maddelerin ahkâmı icârede dahi cârî olur. Ve mağsûb hayvanın teslîmi mümkün olmadığı cihetle müste'cir istîfâ-yı menfa'ate muktedir olamaz.

Kezâlik, müddet-i akidde zirâ'ati mümkün olmayan arzı istîcâr etmek fâsid olur.

Meselâ bir kimse, ot bitmez yeri zirâ'at için istîcâr etse câiz değildir. Nitekim, zirâ'at için istîcâr olunan arâzîde zirâ'at, su yollarının ıslâh edilmesi gibi ameliyâta muhtâc bulundu-

ğunda bunlar müddet-i icârede bi'l-ıslâh onda zirâ'at mümkün ise icâre câiz olur. Ve illâ olmaz. (*Redd-i muhtâr*). Bir tarla vakt-i şitâda dokuz ay müddetle li-ecli'z-zirâ'a istîcâr olunsa câiz olur. Zîrâ müddet-i icârede zirâ'at mümkündür. Ve ücret küll-i müddete mukābil olur. Ba'zılar, "Ücret yalnız bi'l-fīl intifâ' edilen müddete mukābil olur." dediler. (*Redd-i muhtâr* ve *Bahr*). Semer-i hilâf, kable inkzâ'i'l-müddet, infisâhda zâhir olur.

Kezâlik fi'l-hâl kābil-i intifâ' olmayan hımâr yavrusunu istîcâr sahîh değildir. Zîrâ icâreden maksûd müddet-i icârede me'cûr ile intifâ' olup, bu vechile intifâ' mümkün olmayınca icâre câiz olmaz. Kezâlik, zirâ'at için arâzî istîcârında ol arâzîde zirâ'atin imkânı şarttır. Ve binâ ve ğars-ı eşcâr için arâzî istîcâr olunduğunda ol arâzîde binâ ve ğars mümkün olmalıdır. Yoksa bu sûrette ol arâzînin kābil-i zirâ'at olması şart değildir. Ve mevâşî ikāme için dahi arâzîyi istîcâr etmek sahîh olup, artık mezkûr arâzînin kābil-i zirâ'at olması şartı aranmaz. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*).

İkinci Şartın îzâhı: Müste'cerün-leh olan amel kable'l-icâre ecîr üzerine farz veya vâcib olmamak icârenin sıhhatinde şarttır. (*Ankarâvî* ve *Hindiyye*).

Binâenaleyh, bir kimse başka zevcesinden olan çocuğunu emzirmek ve satılık ekmeği pişirmek ve sürülerini gütmek gibi hâne hizmeti cinsinden olmayan şeyleri yapmak üzre kendi zevcesini istîcâr etse sahîh olur. Fakat ol amel, kable'l-icâre ecîr üzerine farz veya vâcib olur ise icâre sahîh olmaz.

Meselâ bir kimse zevcesini hânesinde yenilecek ta'âmı pişirmek veya umûr-ı beytiyyeye müte'allik diğer hizmetini görmek üzere istîcâr etse sahîh olmaz. Ve zevce ücret alamaz. Zîrâ kadın üzerine bu gibi ameller diyâneten vâcibdir. Peygamber (aleyhisselâm) a'mâli Fatma ile Ali arasında taksîm buyurmuş ve a'mâl-i dâhiliyyeyi Fatma ve hâriciyyeyi Ali üzerine kılmıştır. (*Redd-i muhtâr*, *Feyziyye*, *Ankarâvî*, *Hindiyye*)

FASL-I RÂBİ‘

[**İcârenin butlânı ve fesâdı**] ve icâre-i bâtıla ve fâsidenin ahkâmı [**hakkındadır.**]

İşbu fasıldaki mevâdd ânifen geçen fasl-ı sânî ve sâlisteki mevâddın fürû‘âtıdır. Nitekim, esnâ-yı şerhte işâret olunur.

İcâre bâtıla aslâ sahîh ve meşrû‘ olmayan icâredir. Rükn-i akidde râci‘ bulunan şerâitten biri bulunmasa icâre bâtıl olur. İcâre-i bâtılada isti‘mâl ile ücret lâzım gelmez. Meğer ki, me'cûr mâl-i yetîm veya mâl-i vakıf veya mâl-i mecnûn olsun.

İcâre-i fâside, aslen sahîh olup, vasfen sahîh olmayan icâredir. (109. ve 110. maddelere bak.) (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr*).

İcârenin şerâit-i sıhhatinden biri bulunmasa icâre fâsid olur. İcâre-i fâside, nâfizedir. Fakat ecr-i müsemmâ değil, ecr-i misil lâzım gelir. Ve ecr-i misil, ba‘zan bâliğan mâ-belağ ve ba‘zan dahi ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre lâzım gelir. (462. maddeye bakınız.)

Âti'z-zikir şartlarla icâre sahîh ve şart mu‘teberdir.

1- Akd-i icârenin muktezâsından olan,
2- Müte‘âref olan,

Âti'l-beyân şartla icâre sahîh ve şart lağvdır.

1- Ehad-i âkideyne nef‘i olmayan.

Zikri âtî şartla icâre fâsid olur.

1- Bey‘i ifsâd eden şartla icâre fâsid olur.

458. MADDE

[**İn‘ikād-ı icârenin**] 444. ve 445. maddelerde mübeyyin ve rükn-i akde râci‘ bulunan [**şerâitinden**] velev ki, [**biri bulunmasa**] yani rüknünde halel bulunur ise [**icâre bâtıl olur.**] Rükünde halel olan bey‘ bâtıl olduğu gibi.

[**Meselâ mecnûnun ve sabî-i gayr-i mümeyyizin îcâr ve istîcârı bâtıldır.**] Velîlerinin icâzetiyle sıhhate münkalib ve nâfiz olmaz. Hattâ cünûn-ı mutbık ile mecnûn olan bir kimse mütevellîsi olduğu vakfın ba‘zı musakkafâtını başkasına îcâr etse sahîh olmaz. (362., 957. ve 966. maddelere bak.) (*Behce* ve *Fetâvâ-yı cedîde*).

[**Fakat ba‘de'l-in‘ikād âcir veya müste'cirin**] cünûn-ı mutbık veya cünûn-ı gayr-ı mutbık ile [**tecennün etmesiyle**] tarafeynin hâl-i ifâkat ve akıllarında vukū‘ bulan [**icâre münfesih olmaz.**] (55. maddeye bakınız.) (*Dürr-i muhtâr*).

Burada tecennün ta'bîri mevtten ihtirâz içindir. (443. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*).

459. MADDE

[**İcâre-i bâtılada isti'mâl**]-i müste'cir ve istîfâ-yı menfa'at [**ile ücret lâzım olmaz.**] Velev ki, me'cûr mu'addün-li'l-istiğlâl olsun. Zîrâ icâre vaktâ ki, bâtıla ve aslen gayr-i mün'akide olduğu bunun zımnında tesmiye dahi bâtıl bulunduğu cihetle, müste'cirin me'cûr ile intifâ'ı bi-dûn-i akit olmuş ve binâenaleyh 472. madde kabîlinden bulunmuş olur. (52. maddeye bakınız[18].)

[**Fakat**] icâre-i bâtıla ile îcâr olunan mal, [**mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm ise isti'mâl ile**] bâliğan mâ-belağ [**ecr-i misil lâzım olur.**]

Mâl-i [**mecnûn dahi**] mâl-i [**yetîm hükmünde**] olmakla, fıkra-i ânife hükmü onda dahi cârî [**dir.**] Nitekim, 596. ve 472. maddelerde zikr olunduğu üzre mâl-i yetîmi ve mâl-i vakfı bi-dûni'l-akit isti'mâl eden üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Hattâ bir kimse bir hâneyi satın alıp da onda bir müddet sâkin olduktan sonra ol hâne vakfın veya yetîmin malı olduğu zâhir olsa, sâkin üzerine ecr-i misili vermek îcâb eder. Mâl-i vakıf ile mâl-i yetîmi sıyânet için müte'ahhirîn-i fukahâ bu vechile iftâ eylemiştir. (*Dürr-i muhtâr*). Zâhir olan bâlâda iş'âr olunduğu üzre mu'addün-li'l-istiğlâlin hükmü bu bâbda mâl-i vakıf ve mâl-i yetîmin hükmü gibi değildir. Çünkü mu'addün-li'l-istiğlâl olan malı isti'mâl eden üzerine ecr-i misil lâzım gelmesi, müsta'milin bedel-i îcârı zımnen müte'ahhid addedilmesine mebnî bulunmuştur. Bunda ise ta'ahhüd-i sarîh bâtıl olduğu gibi ta'ahhüd-i zımnî dahi yoktur. (*Tahtâvî*, bi-ziyâdetin ve tağyîr).

460. MADDE

[**İn'ikād-ı icârenin**] 444. ve 445. maddelerde sebk eden [**şartları bulunup da**] 448., 449., 450., 451. ve 457. maddelerde mürûr eyleyen [**şerâit-i sıhhatten**] velev ki, [**birisi bulunmasa, icâre fâsid olur.**] İcârenin esbâb-ı fesâdı ber-vech-i âtî ta'dâd olunur.

Evvelen: Me'cûrun müşâ' olmasından fâsid olur. (429. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Yetîmin veya vakfın veya beytülmâlin, malı ecr-i mislinden noksân-ı fâhiş ile îcâr olunmasından fâsid olur. (441. maddeye bakınız.)

Sâlisen: Cehâlet-i me'cûr ile icâre fâsid olur. (449. maddeye bakınız.)

---

18 Ve bir de icâre-i bâtıla ile me'cûr te'vîl-i akit ile isti'mâl edilmiş olacağından 598. maddede beyân olunduğu üzre bu yolda isti'mâl olunan mu'addün-li'l-istiğlâlde ücret lâzım olmaz. (*Tahtâvî*). "وفيه نظر لان عقد الاجارة موجب للاجرة فكيف يكون تأويله سالبا لها نعم الملك سالب للاجرة فيكون تأويله كذلك وايضا الباطل لا حكم له اصلا فوجوده كالعدم"

Râbi'an: Adem-i rızâ-yı âkideyn ile icâre fâsid olur. (448. maddeye bakınız.)

Hâmisen: Cehâlet-i ücret ile icâre fâsid olur. (450. maddeye bakınız.)

Sâdisen: Cehâlet-i menfa'at ile icâre fâsid olur. Cehâlet-i menfa'at, cehâlet-i amel veya cehâlet-i müddet gibi esbâb ile olur. (451., 452., 453., 454. ve 455. maddelere bakınız.)

Sâbi'an: Menfa'at, makdûrü'l-istîfâ olmamak ile sahîh olmaz. (457. maddeye bakınız.)

Sâminen: İcârede şart-ı fâsid koşulsa, icâre fâsid olur. Zîrâ akit ile menâfi' mütekavvim mal olur. Binâenaleyh icâre bey' gibi müfâvaza-i mâliye olacağından bey', bu gibi şartla fâsid olduğu gibi, icâre de fâsid olur. (*Zeyla'î*).

Tâsi'an: Ücret me'cûrun cinsinden olan menfa'at kılınmakla fâsid olur. (463. madde şerhine bakınız.)

Âşiran: Mâl-i vakıf şart-ı vâkıftan yahut şer'an mu'ayyen olan müddetten ziyâde müddet ile îcâr olunsa fâsid olur. (497. madde şerhine bakınız.)

Hâdî aşere: Yazın on gün işlemek üzre bir ecîr istîcâr edilse fâsid olur. (496. maddeye bakınız.)

Sânî aşere: Hıyâr ile olan icârede müddet-i hıyâr-ı şart ta'yîn olunmasa, icâre fâsid olur. (497. madde şerhine bakınız.)

Şart-ı fâsid ile icâre fâsid olacağı "sâminen" fıkrasıyla beyân olunmuştu.

Buna müteferri' mesâil:

1. Mes'ele: Müste'cir, me'cûrda sâkin olmamak üzre îcâr etse fâsid olur. Zîrâ adem-i süknâ şartı mûcire nâfi'dir. Şu sebeble ki, pislik çukurları ve mecrâları dolmaz ve bozulmaz. Ve bir de bu şart, akdin muktezâsını men' eder.

2. Mes'ele: Ecîr-i hâss üzerine 610. madde vechile telef olan ve kezâlik ecîr-i müşterek üzerine bilâ-te'add velâ-taksîr telef olan malın zamânını şart etmek icâreyi ifsâd eder.

3. Mes'ele: Me'cûr, bilâ-te'add velâ-taksîr ayıplandığında veya helâk olduğunda müste'cir üzerine zamân veya me'cûrun bilâ-ayıp mûcire reddi şart edilse icâre fâsid olur. (*Hindiyye* ve *Ankarâvî*).

4. Mes'ele: Müste'cir ta'mîr etmek veya vergisini vermek veya vergisini verip ücretsiz oturmak şartıyla akār istîcâr edilse, icâre fâsid olur. (*Hindiyye*). Bu sûrette bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (*Tenkīh* ve *Bahr*).

Meselâ müste'cir, hâneyi sıvatmak, badana etmek, kırık ve bozuk kapıları ve çerçeveleri ta'mîr eylemek yahut çatısını ıslâh etmek şartıyla bir hâneyi istîcâr eylese fâsid olur. (*Şiblî*)

5. Mes'ele: Bir sene müddetle istîcâr olunan ecîr, müddet-i icârede hastalıkla geçireceği zemânı, hitâm-ı müddetten sonra ödemek şartıyla istîcâr olunsa fâsid olur. (*Hindiyye*).

6. Mes'ele: İstîcâr olunan değirmenin suyu müddet-i icârede bir zemân munkatı' olur ise, bu zemânın ücretini dahi müste'cir vermek veya berây-ı zirâ'at istîcâr edilen arâzî nadas olunmuş veya gübrelenmiş olarak mûcire i'âde kılınmak şart edilse, icâre fâsid olur. (*Şiblî* ve *Hindiyye*).

7. Mes'ele: Mükârî falan güne kadar mahall-i maksûda ulaştıramaz ise ücret almaya hakkı olmamak üzre veya müste'cir yoldan döner ise hayvanın ücretini tamâm yahut hâneden hitâm-ı müddetten evvel bir özür sebebiyle çıkarsa ücreti tamâm vermek üzre akd-i icâre edilse, fâsid ve ecr-i misil lâzım olur. (*Hindiyye*).

8. Mes'ele: Me'cûrun nafakası veya haml ve me'ûneti olan me'cûrun mûcire i'âde edilmesi masrafı, müste'cir üzerine şart olunsa icâre fâsid olur. (*Hindiyye*).

Fâide: Tarafeyn icârenin sıhhat veya fesâdında ihtilâf etseler, söz sıhhati iddi'â edenindir. Şu kadar ki, mûcir, "Me'cûr arâzî hîn-i icârede ekin ile meşgûl ve binâenaleyh fâsid idi." ve müste'cir, "Meşgûl değil idi." diye ihtilâf etseler, söz mûcirindir. Zîrâ bu sûrette sâhibü'l-arz icâreyi aslen münkirdir. (*Ankarâvî*).

İcâre-i fâside ile kabz edilen ücret mazmûndur. Bey'-i fâsidde kabz olunan semen-i mebî' gibi. (*Bezzâziyye*).

Ammâ şart-ı sahîh ile icâre sahîh olur. Şöyle ki, şartla icâre üç nevi'dir.

Nev'-i evvel, akd-i icârenin muktezâsından olan şartla icâre sahîh ve şart mu'teberdir. Bey'de olduğu gibi. (186. maddeye bakınız.) (*Kefevî*).

Buna müteferri' mesâil:

1- Müste'cir, arzı, nadas ve zirâ'at etmek veya sulamak şartıyla istîcâr etse sahîh olur. Zîrâ akit sebebiyle müste'cir zirâ'ate kesb-i istihkâk eylemiş ve zirâ'at ise nadas ve sulamağa mütevakkıf bulunmuş olduğundan, nadas ile sulamak akd-i icârenin mukteziyâtından olur. (*Zeyla'î*).

2- Kendi fi'il ve sun'undan tevellüd eden hasârı zâmin olması şartıyla ecîr-i müşterek istîcâr olunduğunda, sahîh ve şart mu'teberdir. (611. maddeye bakınız.)

3- Hamâm-ı me'cûrda terâküm eden kül ve süprüntüyü kaldırmayı müste'cir üzerine şart etmek sahîh ve şart mu'teberdir. (532. maddeye bakınız.)

4- Ecîr falan güne kadar ameli ikmâl eylemek yahut falan yere gidip, gelmek üzre bir hayvan istîcâr olunduğunda, bedel-i îcârı avdette tesviye eylemek üzre mukâvele edilse sahîh olur. Hattâ kable'l-avdet ücret mutâlebe olunamaz. Fakat müste'cir,

o mahalle vardığında vefât ederse, o halde yalnız gitmenin ücreti verilmek lâzım gelir. (*Bahr* ve *Şiblî*)

Nev'-i sânî: Örf ve âdet-i belde cârî olan şartla icâre sahîh ve şart mu'teberdir. Bey'de olduğu gibi. (188. maddeye bakınız.)

Meselâ, astar terziden olmak üzre, bu kumaştan şu kadar kuruşa bir entâri dikmek üzre terzi ile pazarlık olunduğunda, müte'âref olunca, İmâm Muhammed'e göre sahîh olur. Nitekim, bir kimse deriyi haffâfa verip de kendi tarafından astar ve sâir levâzım ilâve edilerek bir mest dikmek üzre mukāvele etse, te'âmüle mebnî câiz olur. Bu mes'elelerde icâre zımnında bey' dahi var ise de berây-ı te'âmül tecvîz olunmuştur. (*Tenkīh*).

Nev'-i sâlis: Ehad-i âkideyne nef'i olmayan şartla icâre sahîh ve şart lağvdır. Bir kimse bir hâneyi kendisi sâkin olup, diğerini iskân etmemek şartıyla îcâr etse, icâre sahîh ve şart lağvdır. Zîrâ süknâ mütefâvit olmadığından başkasını iskân etmek husûsu me'cûr hâneye muzırr değildir. (*Şiblî*).

461. MADDE

[**İcâre-i fâside nâfizdir.**] Yani mün'akid olup, hükmü ifâde eder. 588. madde bunun fer'idir. (*Dürr-i muhtâr*).

[**Fakat, icâre-i fâsidede âcir olan kimse**] 471. madde hükmünce me'cûr ile hakīkaten intifâ'[19] hâsıl olduğunda madde-i âtiyede ta'yîn kılınan [**ecr-i misile mâlik olup**] yoksa [**ecr-i müsemmâya mâlik olmaz.**] Hattâ bir kimse icâre-i fâside ile istîcâr eylediği malı ba'de'l-kabz başkasına icâre-i sahîha ile îcâr etse, ol kimse üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ bununla müste'cir, me'cûru isti'mâl eylemiş addolunur.

Suâl: Menâfi'in tekavvümü akd ile olup, akit fasid olunca ücret dahi lâzım gelmemeliydi.

Cevâb: İcâre-i fâside, icâre-i sahîhaya mülhak ve icâre-i sahîhaya tâbi'dir. Asılda ücret lâzım geldiği gibi tâbi'de dahi lâzım gelir. Ve fesâd asl-ı ücrete değil, nev'-i ücrete hâ'iz-i te'sîr olur. (*Kifâye*, bi-ziyâdetin).

Ammâ icâre-i fâside ile me'cûr ber-vech-i muharrer başkasına icâre-i sahîha ile îcâr olunduğunda müste'cir-i sânî üzerine ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ tesmiye-i bedel edilmiştir. (588. maddeye bakınız.) (*Bahr* ve *Redd-i muhtâr*).

İcâre-i fâside kābil-i fesihtir. Binâenaleyh kable'l-intifâ' tarafeyn nizâ' edip de iş hâkime düştüğünde, ma'siyyet olan fesâdı izâle için, hâkim icâreyi fesh eder. Zîrâ icâre ile bey' ih-

19 Yoksa mücerred intifâ'a temekkün ve iktidâr ile ücret lâzım gelmez. Binâenaleyh icâre-i fâsidede me'cûr müste'cire teslîm edildiği halde hakîkaten intifâ' bulunmasa ecr-i misil lâzım gelmez. (471. maddeye bakınız.)

vândır. İcâre, temlîk-i menâfi‘ ve bey‘ temlîk-i a‘yândır. Bâyi‘ ve müşterîden her biri mebî‘ mevcûd oldukça, izâle-i fesâd için bey‘i fesh edebilecekleri gibi icâreyi dahi fesh ve ref‘ edebilirler. Hattâ âkideynden biri devâm-ı akde ısrâr edip de hâkim keyfiyyete vâkıf olunca, âkideynin rızâsı hilâfına olarak fesh-i akit eder. (*Hindiyye* ve *Tenkīh*) 376. maddeye bakınız.

Meselâ bir kimse zirâ‘at için tarla istîcâr edip, fakat ne ekeceğini ta‘yîn yahut dilediğini ekmek üzre diye ta‘mîm etmese, 454. maddeye mebnî icâre fâsid olacağından, müste’cir zirâ‘at etmezden evvel iş mahkemeye düştüğünde hâkim icâreyi fesh eder.

Nitekim bir kimse, müşâ‘ı istîcâr ve ücretini te’diye ettiğinde icârenin feshiyle ber-vech-i peşîn verdiği ücreti istirdâdı da‘vâ edebilir. 494. madde dahi buna mebnîdir.

Mecelle’de bu hakk-ı fesh sarâhaten beyân edilmemiş ise de, 524. maddede “kable’l-fesh” ta‘bîrinden hakk-ı fesh anlaşılacağı gibi, 494. maddedeki hakk-ı fesh dahi fesâd-ı icâreye mebnî olduğundan, mezkûr maddeden dahi hakk-ı fesh müstefâd olur. Ve bir de icâre bey‘-i menfa‘atten ibâret olup, bey‘-i ayna kıyâs olunduğu cihetle burada kābil-i fesh olduğu sarâhaten beyân olunmaması 372. maddeden müstefâd olacağına mebnî bulunmuştur.

462. MADDE

[**İcârenin fesâdı ba‘zan bedelin**] yani bedel-i icârenin [**mechûl olmasından ba‘zan**] bedelin ma‘lûmiyyetiyle berâber [**diğer şerâit-i sıhhatin bulunmamasından**]ve meselâ şart fâsid bulunduğundan [**neş’et eder.**] (460 madde şerhine bakınız.)

Bedelin, mechûliyyeti dahi iki vechiledir.

Birincisi: Aslen tesmiye olunmamasıyladır. “Şu hâneyi sana îcâr ettim.” demek gibi. Tesmiye olunan bedel aslen mal olmadığı takdîrde hüküm dahi böyledir. “Şu hânemi sana şu lâşe mukābilinde icâreye verdim.” demek gibi. Fakat bu ikinci sûrette bey‘ bâtıl iken icâre fâsid oluyor. Fark nedir?

İkincisi: Tesmiye olunan bedel-i icâre küllen veya ba‘zan mechûl olmasıyladır.

Küllen mechûliyyeti: Şu kadar roba veya şu kadar re’s hayvan ve muhtelif altın tedâvül eden yerde şu kadar altın tesmiyesi gibi (*Ankarâvî*). Nitekim, bir kimse yavruları ve yün gibi menâfi‘-i hâsılası munâsıfeten müşterek olmak üzre ra‘y ve beslemek için koyunlarını bir kimesneye verse bu icâre dahi bedel, küllen mechûl olmakla fâsid olur. (*Tenkīh*). 566. madde bu kabîldendir.

Ba‘zan mechûliyyeti: Yüz kuruş ücretle berâber masârıf-ı ta‘mîriyyesi müste’cire âid olmak üzre hâne istîcârı veya yüz kuruş ücretle beraber robası müste’cir tarafından verilmek

üzre hizmetkâr tutmak gibi olur. Zîrâ ta'mîr ve roba masârıfı dahi ücret kılınmış demek olup, bunun miktârı ise mechûldür. Mechûl, ma'lûma zamm edilince küllîsi mechûl olur. (563. ve 564. ve 565. maddelere bakınız.) (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*).

[**Evvelki sûrette**] yani icârenin fesâdı bedelin mârru'z-zikir iki sûretten biriyle küllen veya ba'zan mechûl olmasından dolayı ise, 471. madde vechile me'cûr ile intifâ' hâsıl olduğunda [**bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.**] Me'cûr gerek mülk, gerek vakıf olsun. (*Hayriyye*).

Meselâ aslen ücret tesmiye olunmamak veya tesmiye olunan ücret lâşe olmak gibi aslen mal olmamak ve masârıf-ı ta'mîriyye müste'cire âid olmak üzre tesmiye olunan bir bedel mukābilinde îcâr kılınmak gibi bir vechile bedel-i îcârdan dolayı icâre fâsid olduğunda bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (*Bezzâziyye*). Yoksa ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil değil. Zîrâ bu sûrette müsemmânın fıkdânı mülâbesesiyle müsemmâyı mücâvezet tasavvur edilemez. (*Netâyicü'l-efkâr*)

İstisnâ: Müste'cir, istîfâ-yı menfa'at ettikten sonra mûcir bedel-i îcârı beyân veya bir miktârını kabûl eder ise ondan fazla alamaz.

Meselâ bir kimse; "mahall-i maksûda varıldığında, âcir ne miktâr ücrete râzı olur ise ol miktâr verilmek üzre" bir hayvan istikrâ ederek, mahalline varıldığında âcir "Yirmi kuruşa râzıyım." dediğinde, fesâd-ı icâreden dolayı ecr-i misil lâzım gelir. Fakat ecr-i misil yirmi kuruştan ziyâde olsa bile yine yirmi kuruş verilmek îcâb eder. Zîrâ âcir müste'cirin zimmetini ziyâdeden ibrâ etmiş olur. (*Redd-i muhtâr*). Nitekim, bir kimse şehriyesi şu kadar kuruşa bir bahçivan istîcâr ve istihdâm ettikten sonra vefât etmekle vasîsi ol bahçıvana, "Kemâ fi's-sâbık işle ücretini kesmem!" demesiyle bahçıvan bir müddet daha amel edip, ba'dehû vasî bahçeyi satıp da müşterî dahi ol bahçıvana "İşine devâm et, ücretini kesmem!" dediği sûrette, âcir, müste'cir-i evvelin hayâtındaki amelinin ücretini yani ecr-i müsemmâyı terekeden alır. Ve vasînin kavl-i mezkûrundan sonraki amelinin ecr-i mislini vasîden ve müşterînin kelâm-ı merkūmundan sonraki ecr-i mislini dahi müşterîden alır. Şu kadar var ki, vasî ve müşterî, bahçıvanın ücretini yani müteveffâ ne miktâr şart ettiğini bilerek ber-vech-i mezkûr emr etmiş iseler ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Hindiyye*)

Ecr-i mislin adem-i tenkīsi: Fakat müsemmânın ba'zısı ma'lûm ve ba'zısı mechûl olmak cihetiyle icâre fâsid olur ise "masârıf-ı ta'mîmiriyye müste'cire âid olmak üzre yüz kuruş bedel-i îcâr tesmiye kılınmak gibi" ecr-i misil, ecr-i müsemmâdan tenkīs edilemez. Hattâ mes'ele-i mezkûre ecr-i misil elli kuruş olsa bile yine miktâr-ı ma'lûm yani yüz kuruş lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis aşere).

Bâliğan mâ-belağ ecr-i misil üç sûrette lâzım gelir.

1- *Mecelle*'de ber-vech-i bâlâ beyân olunup, şerhan îzâh olunmuştur.

2- Müste'cir hâne-i me'cûrda sâkin olmamak şartıyla akdolunan icâre fâsid ve bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım olur. (*Şürünbülâlî*). Ve bu sûrette müsemmâdan tenkīs edilemez. Bu takdîrde fesâd-ı icârenin sebebi şudur: Müste'cir sâkin olmayınca bi'r-i bâlû'a ve mütevadda' dolmayacağı için mûcire nef' vardır. Hattâ me'cûrda bi'r-i bâlû'a ve mütevadda' olmayınca bu şartla icâre fâsid olmaz. (*Redd-i muhtâr*) Lâkin 460. madde şerhindeki birinci mes'elede diğer bir sebeb-i fesâd beyân ve bu şartla icârede akd-i icârenin muktezâsından men' hâsıl olacağı zikredilmişti.

3- Bir kimse mu'ayyen bir ayn bedel tesmiyesiyle bir hâne istîcâr ederek derûnunda sâkin olduktan sonra kable't-teslîm ol ayn helâk olsa veya müste'cir onu istihlâk etse, bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (*Hindiyye* ve *Ankarâvî* ve *Bezzâziyye*).

[**İkinci sûrette**] yani icârenin fesâdı bedelin mechûliyyetinden dolayı değil, belki bedel ma'lûm olduğu halde diğer şerâit-i sıhhatin bulunmamasından yani meselâ şart-ı fâsid veya şüyû'-ı asıl veya müddet-i icârenin cehâletinden dolayı ise kezâlik 471. madde vechile intifâ' hâsıl olduğunda [**ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek şartıyla ecr-i misil lâzım gelir.**] (*Eşbâh*). Ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmedi. Zîrâ âkideyn ecr-i müsemmâya râzı olarak ziyâdeyi ıskāt eylemiştir. (51. maddeye bakınız.) Vâkı'â bu ıskāt akd-i fâsid zımnında vâki' olmuş olmakla 52. madde mûcibince mu'teber olmamak lâzım gelirse de menâfi' hadd-i zâtında mütekavvim olmadığından, ıskāta rızâ bâtıl veya fâsid olmaz. Ecr-i müsemmâdan tenkīs câiz oldu. Zîrâ 52. madde hükmünce icârenin fesâdı cihetiyle onun zımnındaki tesmiye yani bedel-i îcârı ta'yîn dahi fâsid oldu. (*Tenvîr* ve *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Şiblî* ve *Zeyla'î*). Fakat İmâm Züfer ve Şâfi'î'ye göre icâre ne sûretle fâsid olur ise olsun cümlesinde bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ bunlara göre menâfi' hadd-i zâtında mütekavvim olduğundan müsemmânın îcâbı müte'azzir olunca, bey'-i a'yânda olduğu gibi bâliğan mâ-belağ ücret lâzım gelir. (*Zeyla'î*).

Hulâsa, ecr-i müsemmâ ecr-i misile müsâvî veya ondan ziyâde ise ecr-i misil ve ecr-i müsemmâ ecr-i misilden ekall ise ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Bu takdîrde müste'cir ecr-i müsemmâ lâzım geleceği zu'muyla ecr-i misilden ziyâde olarak ecr-i müsemmâyı âcire verse, ecr-i misilden ziyâdesini istirdâd eder. (72. maddeye bakınız.) (*Ali Efendi*)

Meselâ, ecr-i müsemmâ on iki ve ecr-i misil dahi on iki veya ecr-i müsemmâ on beş ve ecr-i misil on iki kuruş olunca, on iki kuruş lâzım geleceği gibi ecr-i misil on iki ve ecr-i müsemmâ beş kuruş ise beş kuruş lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* ve *Mecma'u'l-enhur*).

İstisnâ: İkinci sûretle fâsiden îcâr olunan mal-i vakıf veya mâl-i yetîm ise sûret-i ûlâ gibi bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* ve *Abdülhalîm*) Yani vasî veya baba, mâl-i yetîmi veya mütevellî mâl-i vakfı îcâr edip de şurût-ı sıhhatten birinin fıkdânı cihetiyle icâre fâsid olsa, bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.

Tafsîlât-ı ânifeden müstebân olur ki, icâre-i fâsidede ücret üç vechile ihtilâf eder.

1- Ecr-i müsemmâ lâzım gelir.
2- Bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.
3- Ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Fakat icârenin fesâdı iki cihetten dolayı olur ise, yani meselâ bir icâre hem bedel-i mechûl ve hem de şart-ı fâsid mevcûd olduğundan dolayı fâsid olur ise ücret cihetince yani evvelki sûretle fesâd nazar-ı i'tibâra alınarak yine bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ "Müsemmâ olmadığından, müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir." denilmek mümkün olmaz (*Bahr*). Nitekim, bir kimse müşâ'ı bedel-i icâre tesmiye etmeyerek îcâr edip de bu vechile hem me'cûrun müşâ' ve hem de bedel-i icârenin mechûl olmasından dolayı icâre fâsid olduğunda, bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (*Hamevî*).

İcâre-i fâsidede ecr-i misilden ziyâde ücret bi'l-ilim ve'r-rızâ verildiğinde, artık ziyâdesi istirdâd olunamaz.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "Falan hizmetimi gör, sana ri'âyet ederim." demesiyle o kimesne dahi ol hizmeti gördüğünde ol kimse rızâsıyla ecr-i mislinden ziyâde şu kadar para verse bunu istirdâd edemez. (*Feyziyye*).

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

BÂB-I SÂLİS

[Ücrete müte'allik mesâil beyânında olup, üç faslı hâvîdir:]

FASL-I EVVEL

[**Bedel-i icâre**]nin evsâf ve ahvâli [**hakkındadır.**]

Evsâf, beyân-ı miktâr ve beyân-ı vasıf gibi şeyler olduğundan, ahvâl dahi bedel-i icâre olmakla, salâhiyyet ve teslîmi îcâb eden mahall gibi şeylerdir.

Hulâsa-i Fasıl:

1- Semen-i mebî' olmağa sâlih olan, bedel-i icâre olur. Semen-i mebî' olmağa sâlih olmayan ba'zı şeyler dahi bedel-i icâre olur. Ve ba'zı şeyler olmaz. Lâşe gibi.

2- Bedel-i icâre nakit ise, evvelen, meydânda mevcûd olunca işâret ile ma'lûm olur. Sâniyen, meydânda değil ise beyân-ı miktâr ve vasıf ile ma'lûm olur.

3- Bedel-i icâre urûzdan ise beyân-ı cins ve nevi' ve vasıf ve miktâr ile ma'lûm olur.

4- Bedel-i icâre, me'cûr akār ise akārın bulunduğu yerde ve amel ise ecîrin ameli îfâ ettiği mevzi'de teslîm edilir.

463. MADDE

[**Bey'de semen olmağa sâlih olan şey,**] bu da misli ile deynden ibârettir. [**Bedel**]-i icâre [**olmağa sâlih olduğu gibi**] bey'de [**semen**]-i mebî' [**olmağa sâlih olmayan şeyler**] bu dahi zevât-ı emsâl olmayan kıyemiyât ile menfa'atten ibârettir, [**dahi bedel-i icâre olabilir.**] Yani bey'de ma'kūdün-aleyh ayn ve icârede menfa'attir. Ayn, asıl ve menfa'at o asıla tâbi' olmakla, asıl olan ayna bedel olmağa sâlih olan şey, tâbi' bulunan menfa'atte bedel olmağa sâlihtir. Bu maddede iki fıkra vardır.

1- Bey‘de semen olmağa sâlih olan şey, icârede bedel olmağa sâlih olur. Zîrâ asıldan bedel olmağa sâlih teb‘den dahi bedel olabilir. (*Tûrî*) Bundaki semen iki mu‘tâda isti‘mâl olunabilir. Birincisi 152. maddede zikr olunduğu üzre satılan şeyin bahâsı ve zimmete ta‘alluk eden ve zimmette vâcib olan şey. Bu ma‘nâda semen mekîlât ve mevzûnât ve adediyât-ı mütekāribe ve nukūd olabilir. Ammâ a‘yânın zimmette sübûtu mümkün olmamakla, a‘yân, bu ma‘nâca semen olamaz. İkincisi, mezkûr madde şerhinde zikr olunduğu vechile mutlakâ bedel yani mebî‘a ivaz kılınan şey, bu ma‘nâca semen nukūd ve mekîlât ve mevzûnât ve adediyât mütekāribe olabileceği gibi, zevât-ı emsâlden olmayan a‘yân yani meselâ hayvânât ve siyâb dahi olabilir.

İmdî *Mecelle*'nin bu maddesindeki semenden ma‘nâ-yı evvel murâd olunabileceği gibi ma‘nâ-yı sânî dahi murâd edilebilir.

Hulâsa, her semen olmağa sâlih olan, ücret olmağa sâlihtir. Bu kaziyye, külliye olarak sâdık olur. Ammâ bunun aksi külliye olarak sâdık olmaz. Yani her bedel-i icâre olmağa sâlih olan, semen olmağa sâlih olur denilemez. Zîrâ menâfi‘ semen olmağa sâlih değil iken, bedel icâre olmağa sâlihtir. Eğer muhtelifü'l-cins olur ise. (*Mecme‘u'l-enhur*, *Bahr*, *Zeyla‘î*, *Netâyic*, *Hindiyye*, *Tûrî*)

2- Bey‘de semen olmağa sâlih olmayan şey, icârede bedel olmağa sâlih olur. Semen ma‘nâ-yı evvelde isti‘mâl olunduğu sûrette, semen olmağa sâlih olmayan şey a‘yân ile menâfi‘ olur. Ve semen ma‘nâ-yı sânîde isti‘mâl olunduğunda, semen olmağa sâlih olmayan şey yalnız menâfi‘ olur.

Bu sûrette âti'z-zikir emlâk bedel-i icâre olabilir.

Evvelen: Nukūd, gerek deyn ve gerek ayn olsun.

Deyne misâl: Deyn semen-i mebî‘ olabileceği gibi, bedel-i icâre dahi olur. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesne zimmetinde olan alacağına mukābil, o kimesneyi veya malını istîcâr etse câiz olur. Nitekim, mütevellî mâl-i vakfı bi'l-îcâr zâtına âid borcunun mahsûbunu icrâ etse sahîh olur. Mütevellî, ücreti vakıfa zâmin olur. (*Hindiyye* ve *Tenkīh*).

Sâniyen: Nukūdun gayrı misliyât, gerek ayn, gerek deyn olsun.

Sâlisen: Kıyemiyât, fakat mu‘ayyen ve ma‘lûm olmak şarttır.

Râbi‘an: Menâfi‘, fakat bu menfa‘at, me'cûrun menfa‘atine muhâlif olmak şarttır.

[**Meselâ**] mu‘ayyen [**bir hayvan mukābilinde**] yani ol hayvanı bedel-i icâre kılarak [**yahut bir hânenin süknâsı**] bedel-i icâre yapılarak bunun [**mukābilinde bir bostân istîcâr olunabilir.**]

Kezâ bir kimse mülk dükkânını diğer kimesne kendüye altı ay hizmet etmek mukābelesinde bir sene tamâmına dek o kimesneye îcâr eylese sahîh olur. (*Netîce*)

İşbu misâl dahi tahlîl olunduğunda iki fıkraya inkısâm eder. Birincisi, bir hayvan mukābilinde bir bostan istîcâr olunabilir. İkincisi, bir hânenin süknâsı mukābilinde bir bostan istîcâr olunabilir. (*Redd-i muhtâr* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Balâda semen için beyân kılınan ma'nâ-yı evvele göre, bu misâlin iki fıkrası dahi bu maddenin ikinci fıkrasına misâldir. Maddenin birinci fıkrası zuhûruna mebnî misâlsiz bırakılmış olur. *Mecelle*'den zâhir olan da budur. Ma'nâ-yı sânîye göre, bu misâlin birinci fıkrası şu maddenin birinci fıkrasına ve ikinci fıkrası, ikinci fıkrasına misâl ve leff ü neşri mürettebdir.

Ma'nâ-yı sânîye göre bu maddedeki "semen" bir şeye bedel kılınan mal ma'nâsına olduğuna ve ayn dahi bey'-i mukāyazada bedel olacağına binâen buradaki "semen" ayına dahi şâmil olmakla, ayn dahi bedel-i icâre olabilir. (*Mecme'u'l-enhur*).

Mecelle misâlinde işâret olunduğu üzre menfa'ati, menfa'at mukābilinde îcârın cevâzı, menfa'atin muhtelifü'l-cins olmasıyla meşrûttur. Ammâ müttefiku'l-cins olur ise icâre câiz olmaz. Zîrâ icâre, berây-ı hâcet alâ-hilâfi'l-kıyâs tecvîz edilmiştir. Her iki taraf kendi akārının menfa'atini istîfâ ederek diğerinden müstağnî-anh olacağından buna ihtiyâc yoktur. (*Zeyla'î*). (32. ve 450. maddelerin şerhlerine bak.) Binâenaleyh bir hânenin süknâsı mukābilinde diğer hâne veya bir bârgir veya bir tarla zirâ'ati mukābilinde diğer bârgir ve bir tarla veya bir roba giymek mukābilinde diğer bir tarla veya roba istîcâr olunamaz. Olunur ise icâre fâsid olup, istîfâ-yı menfa'at ile ecr-i misil lâzım gelir. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Zeyla'î*).

464. MADDE

[**Bedel-i icâre nakit ise**] meclis-i akitte mevcûd olunca işâret ile ve illâ 239. madde mûcibince [**semen-i mebî' gibi**] nev'ini [**ta'ayyün**] ve vasfını beyân [**ile ma'lûm**] ve belde-i akitteki nakit mu'teber [**olur.**]

İşâret ile ma'lûmiyyet: Bedel-i icâre meclis-i akitte ise müşâhede ve işâret ile ma'lûm olur. Başka türlü tavsîfe yani kadr ve vasıf gibi şeylerin beyânına hâcet yoktur.

Beyân-ı miktâr ve vasıf ile ma'lûmiyyet: Altın diye cinsi ve osmanlı diye vasfı ve şu kadar diye miktârı beyân edilmek lâzımdır.

Beldede nukūd-ı muhtelife râyic bulunur ise 240. maddede ve şerhinde beyân olunan ahkâm cârîdir. Binâenaleyh mâliyetce muhtelif altın tedâvül eden beldede nev'i ta'yîn olunmayarak şu kadar altına diye bir mal îcâr olunsa fâsid olur; fakat beldede yalnız bir türlü

nakit bulunur ise ona masrûf olacağı gibi muhtelif altınlar mütedâvil olup da ol altınların bir nev'inin revâcı gālib ve revâcda ziyâde ise bi-hükmi'l-örf altın ta'bîri ona masrûf ve iki sûrette dahi icâre sahîh olur. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* ve *Mecme'u'l-enhur* ve *Tenkīh* ve *Redd-i muhtâr*).

Ve akd-i icâre, kuruş üzerine vâki' olur ise, müste'cir memnû' olmayıp, râyic olan meskûkâtın herhangi nev'inden ister ise verebilir. (241. maddeye bakınız.)

Ve belde-i akiddeki nakit mu'teberdir. Yani bir mahalden diğer mahalle nakl için hayvan istîcâr olunduğunda, ücretin i'tâsında akd-i icâre vukū' bulduğu beldede râyic olan nakit mu'teberdir.

Meselâ İstanbul'dan Edirne'ye kadar şu kadar kuruş mukābilinde hayvan istikrâ olunduğunda, ücret İstanbul'da râyic olan nakitten verilmek lâzım gelir. (*Hindiyye* ve *Tûrî*). Ve nukūtan ibâret olan bedel-i icâre akitteki ta'yîn ile ta'ayyün etmez. (242. maddeye metnen ve şerhan bak.)

Meselâ müste'cir elindeki yüzlük altınını göstererek "Şu altın ile bu hâneyi istîcâr ettim." ve âcir dahi "Îcâr ettim." dediğinde, müste'cir aynen o altını vermeğe mecbûr olmaz. Belki onu alıkoyup da yerine misli olarak başka yüzlük altın verebilir. Ve bunlar kable't-teslîm telef olsa, icâre münfesih olmaz. Ammâ bedel-i icâre nakit olmayıp da altın veya gümüşten masûğ divit ve tas ve su kupası gibi şeyler olur ise, ta'yîn ile ta'ayyün edeceği gibi, arpa ve buğday gibi sâir misliyât dahi ta'yîn ile ta'ayyün eder. Hattâ ücret ayn olup da kable'l-kabz telef olsa icâre münfesih olur. Kable'l-kabz mebî'in telefiyle bey' münfesih olacağı gibi. (293. maddeye bak.) (*Eşbâh*).

465. MADDE

[**Bedel-i icâre urûzdan**] ise 201. ve 202. maddeler vechile ma'lûm olmak [**yahut**] bedel-i mezkûr [**mekîlât veya mevzûnât**] ve [**yahut**] bedel-i murkūm [**adediyât-ı mütekāribeden olduğu halde**] meclis-i akitte mevcûd ise ona işâret kâfî ve başka türlü ta'rîf gayr-ı lâzımdır. Ammâ meclis-i akitte mevcûd değil ise, bunların [**miktârıyla beraber**] cins ve nev'ini ve [**vasfını**] yani meselâ a'lâlığını veya ednâlığını dahi [**beyân etmek lâzım gelir.**] Beyân olunmaz ise icâre fâsid olur. (238. ve 239. maddelere ve şerhlerine bak.) Ve bedel-i icâre hayvan ise mu'ayyen olmak lâzımdır.(*Bahr* ve *Mecme'u'l-enhur*).

[**Ve nakli haml ve me'ûnete muhtâc olan şeylerde**] yani bedel-i icârelerde bunların mekân-ı teslîminin beyân olunması şart değildir.[1] Fakat beyân olunduğu takdîrde [**her nerede teslîmi şart kılınır ise orada îfâ olunmak lâzım gelir.**] (83. maddeye bakınız.) [**Ve**]

1 İnde'l-imâm haml ve me'ûneti olan bedel-i icârede mekân-ı teslîmin beyânı şarttır. Beyân olunmasa icâre fâsid olur. *Mecelle*'de İmâmeyn kavli kabûl edilmiştir.

bu gibi haml ve me'ûnete muhtâc olan bedel-i icârelerde [**mekân-ı**] teslîm ve [**îfâ beyân olunmadığı takdîrde**] inde'l-imâmeyn icârenin sıhhatine halel gelmeyip bedel-i mezkûr [**me'cûr eğer akār ise, ol akārın olduğu mahallde ve eğer**] yükü nakilden başka bir [**amel ise, ecîrin ameli îfâ ettiği yerde ve eğer hamûle**]yi nakil ameli [**ise**] fasl-ı âtîde beyân olunan esbâbdan biriyle [**ecrinin lâzım olduğu mekânda îfâsı lâzım gelir.**] Hattâ âcir ücreti başka mekânda taleb eder ise, te'diyeye icbâr olunamayıp, bu mahallerde te'diye etmek üzre kefîl alınabilir. (656. maddeye bakınız.)

[**Ammâ haml ve me'ûnete muhtâc olmayan şeylerde**] yani bedel-i icârelerde kezâlik mekân-ı teslîmin beyânı şart olmamakla, âcir [**dilediği yerde alır.**] ve müste'cir dahi dilediği yerde verir. (239. madde şerhine bak.) (*Redd-i muhtâr*, *Netîce*, *Bahr*)

FASL-I SÂNÎ

[Ücretin] âcire te'diyesinin müste'cir üzerine **[seleb-i lüzûmuna ve âcirin ücrete keyfiyyet-i istihkākına dâir olan mesâil beyânındadır.]**

Bu fasılda ücretin sebeb-i lüzûmu ve keyfiyyet-i istihkākı beyân olunmuş olmakla, ücret kimin üzerine lâzım geleceğinin ve ücrete kim müstehikk ve mâlik olacağının îzâhı münâsib görülmekle ber-vech-i âtî îzâhına ibtidâr olunur. Şöyle ki:

Hukūk-ı akid kime âid yani müste'cir kim ise ücret onun üzerine lâzım olur. Bu kā'ide üzerine müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir efendinin hizmetkârı, dikmek üzre terziye verdiği elbise dikilip de ol hizmetkâra teslîm edilince, ücret hizmetkâr üzerine lâzım gelir. Hizmetkâr "Elbise efendinindir, ücreti ondan al." diyemez. (1461. maddeye bakınız.) (*Feyziyye*).

Sâniyen: Bir kimse bir malı ba'de'l-istîcâr akd-i icârede ismi âriyet idiğini ikrâr ve mukarrun-leh dahi bunu tasdîk etse âkid, mukarrun-leh tarafından istîcâra vekîl olduğunu i'tirâf etmiş olacağından, hukūk-ı akd bulunan te'diye-i ücret husûsu vekîl üzerine lâzım gelir. (*Tenkīh*).

Sâlisen: Bir kimse bir hânede kirâ ile oturmakta olan bir kadını bi't-tezevvüc ol hâneye vardıktan sonra, âcir, kadından kirâ taleb ettiğinde kadın zevcine "Bu hâne kirâ ile olduğunu sana söylemiş idim, ücreti senin üzerinedir." dese iltifât olunmaz. Âkide olmak mülâbesesiyle ücreti kadın üzerine lâzım gelir. Şu kadar ki, zevcesi zimmetine lâzım gelen bedel-i icâreye zevci kefîl olmuş ise, hasebi'l-kefâle ondan dahi alınabilip sonra te'diye ettiği meblağ ile zevcesine rücû' edemez. Lâkin zevc-i merkūm ba'dehû rücû' etmek şartıyla zâmin olmuş ise yine rücû' eder. (*Hindiyye* fi'l-kefâle fi'l-bâbi's-sânî).

Râbi'an: Bir kimse diğer kimesneden şu kadar kile buğday istikrâz edip de o kimesne hammâlı istikrâ ederek ol kimsenin hânesine nakl ediverse, hammâliyesi mukrıza yani o kimesneye lâzım gelir. Ve mustakrız "Hammâlı tutup naklet!" diye emr etmiş ise mukrız dahi mustakrıza rücû' eder. (*Hindiyye*).

Îcâr eden kim ise ücret onundur.

Bu kā'ide bey'de cârî değildir. Şöyle ki, bir malı bey' eden kim ise semen-i mebî' onun değildir. Meselâ bir kimse diğerin malını fuzûlen satsa da müşterî yedinden bir müstehikk zuhûr ile bey'i mücîz olsa, semen-i mebî' müstehikkındır.

Vech-i fark şudur: Menâfi' haddizâtında mütekavvim olmayıp, belki tekavvüm ancak akd-i icâre iledir. Bu sûrette bir fuzûlî akd-i icâre edince, menâfi'i o fuzûlî takvîm etmiş ve bedeline mâlik olmuş olur. Lâkin mebî' haddizâtında mütekavvim bulunmuştur.

Bu kā'ideye müteferri' bâzı mesâil:

Evvelen: Bir kimse bir hâneyi başkasına îcâr edip de ba'dehû mezkûr hâne bir müstehikk tarafından zabt edilse, ücret-i kazâ ol kimsenindir. Zîrâ âkid odur. Yoksa ücret müstehikkın değildir. (*Hindiyye* ve *Feyziyye* ve *Bezzâziyye*).

Sâniyen: Bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl veyahut mâl-i yetîmi veya mâl-i vakfı gasb edip de başkasına îcâr etse, müste'cir ecr-i müsemmâyı ol kimseye verir. Yoksa mal sâhibine veya mütevellîye veya vasîye vermez. (*Ankarâvî*).

Şu kadar var ki, kayyım mâl-i vakfı îcâr ettikten sonra in'izâl veya vefât ettiğinde, ücret almak hakkı kayyım-ı lâhika âittir. (*Ankarâvî*). Yoksa mütevellî-i ma'zûle yahut mütevellî-i müteveffânın veresesine âid olmaz. Hattâ müste'cir, ücreti kayyım-ı ma'zûle verse deynden berî olmaz. Tekrâr mütevellî-i lâhika i'tâya mecbûr ve ma'zûlden istirdâda hakkı olur. Zîrâ ma'zûl bu ücreti bi-gayri hakkın almıştır. (*Hayriyye*).

466. MADDE

[**Akd-i mutlak ile**] icâre-i müneccezede de muzâfede de müste'cir üzerine [**ücret lâzım olmaz.**] Halbuki, bey'de akd-i mutlak ile semen lâzım gelirdi. Fark şudur: İcâre alâ hasebi hudûsi'l-menfa'at şey'en fe-şey'en mün'akid olur. Akd-i mezkûr ise mu'âvazadır. Menfa'at şey'en fe-şey'en hâsıl olduğundan, yeniden istîfâsı gayr-i mümkün ve bu vechile cânib-i menfa'at müterâhî olduğu gibi tahkīkan li'l-müsâvât bedelin dahi terâhî ve te'ehhur etmesi zarûrîdir. Ta'bîr-i diğerle icâre mu'âvvaza olarak menâfi'de sübût-ı mülk vakt-i akidde mümteni' olduğu gibi bedelde dahi sübût-ı mülk mümteni' olur.

İnde'ş-Şâfi'î akd-i mutlak ile ücret lâzım olur. Binâenaleyh müste'cire me'cûr teslîm olununca, müste'cir dahi bedel-i icâreyi te'diye etmeğe mecbûrdur. Zîrâ müşârun-ileyhe göre menfa'at-i ma'dûme hükmen mevcûde gibi kılınır. (*Zeyla'î*).

Ve böyle akd-i mutlak ile olan icâre sahîh olur. Bedel-i icârenin te'cîl ve ta'cîli husûsu tasrîh olunmak sıhhat-i icârede şart değildir. (251. maddeye bakınız.)

[**Yani**][2] ta'cîl veya te'cîl-i bedel şartından [**mücerred**] olarak akd-i [**icâre mün'akid olduğu gibi, hemen**] ve in'ikād-ı icârenin akîbinde [**bedel-i icârenin**] âcire [**teslîmi lâzım gelmez.**] Ve müste'cir, bedel-i icârenin tesellümüyle mutâleb olmaz. Bedel-i icâre gerek ayn gerek deyn ve gerek menfa'at-i uhrâ olsun. Belki mevâdd-ı erba'a-i âtiyede beyân olunduğu üzre ücret dört sebepten biriyle lâzım olur. Ücret, menfa'at olduğu takdîrde menfa'at mâl-i mevcûd olmayıp fi'l-hâl temlîki kabûl etmeyeceği cihetle, akd-i mutlak ile menfa'at olan

2 Bununla mutlakın ma'nâsı beyân olunuyor.

ücret lâzım olmaz. 475. madde bu maddenin fer'idir. (*Dürer* ve *Redd-i muhtâr* ve *Abdülhalîm* ve *Eşbâh* ve *Hindiyye* ve *Zeyla'î* ve *Bahr* ve *Feyziyye*).

Hulâsa, akd-i icârede ücretin; 1- Ya ta'cîli, 2- Veyâ te'cîli, 3- Veya taksîti şart edilir, 4- Veyahut sükût olunur. Yani ta'cîl ve te'cîl ve taksîte dâir bir şey söylenmez. Sûret-i ûlânın hükmü 467. ve 468. maddelerde ve sûret-i sâniye ve sâlisenin hükmü 475. maddede beyân olunur. (*Netîce* ve *Tûrî*).

Ayn olan ücrete mûcir, akd-i mutlak ile bi'l-ittifâk mâlik olamaz. Bu sûrette ücret, mu'ayyen bir akār olup da ta'cîl, şart-ı ta'cîl istîfâ-yı menfa'at bulunmaksızın, mûcir ile bu akārı birine satsa nâfiz olmaz. (*Netâyicü'l-Efkâr*, kıyâsen)

Ve ücret deyn olur ise âmme-i fukahâya göre mûcir nefs-i akit ile yine ücrete mâlik olamaz. Sahîh olan bu kavildir. Bu halde yani nefs-i akit ile âcir ücrete mâlik olmayınca müste'cir üzerine onun îfâsı lâzım gelmez. (*Abdülhalîm*)

Hulâsa, ücret ayn olur ise mûcir nefs-i akit ile bi'l-ittifâk ona mâlik olmaz. Ve deyn olur ise kezâlik âmme-i fukahâya göre yine mûcir ücrete mâlik olmaz.

Ve diğer ba'zı ulemâ, "Nefs-i akit ile âcir ücrete mâlik olur ise de, müste'cir üzerine îfâsı lâzım olmaz." demişlerdir. Yani bunlara göre deyn olan ücrete nefs-i akit ile mûcir mâlik olur; her ne kadar îfâsı lâzım gelmez ise de... (*Abdülhalîm*)[3]. Ücretin müste'cire adem-i lüzûmu ve teslîminin adem-i vücûbu kavl-i evvelde dahi vardır. Zîrâ memlûk olmayan şeyin teslîmi bi-tarîki'l-evlâ lâzım gelmez. Binâenaleyh *Mecelle*'nin ibâresi iki kavilden birinin tercîhine delâlet etmez.

Suâl: Akd-i icâreden sonra ücretten ibrâ sahîh olur. Halbuki, âcir ücrete mâlik olmasa idi ibrâsı sahîh olmazdı. Meselâ bir kimse bin kuruşa bedel, hânesini bir sene müddetle başkasına îcâr ettiğini müte'âkib, bedel-i îcârın cümlesinden müste'ciri ibrâ veya bedel-i mezkûru müste'cire hibe etse, İmâm Muhammed ile İmâm Ebî Yusuf'un kavl-i evveline göre sahîh olur. Nitekim, sûret-i mezkûrede altı ay mürûr ettikten sonra ibrâ etse, İmâm Muhammed'e göre küllîsinden ibrâ câizdir. Kezâ bir kimse bir sene müddetle muharremde başkasına îcâr ettikten sonra ramazân dâhil olmadan ramazân ayına âid bedel-i îcârdan ibrâ ettiğinde İmâm Muhammed'e göre ibrâ sahîhtir[4]. Ammâ muharremde müşâhereten îcâr ettikten sonra ramazân dâhil olmadan ramazân ayına âid bedel-i îcârdan ibrâ etse sahîh olmaz. (*Şiblî*).

---

3 "الاجرة اذا كانت عينا لاتملك بنفسه العقد وان كان دينا تملك بنفسه العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل. نتائج الافكار. قول صاحب الهداية لاتجب بالعقد اداؤها وتسليمها "

4 وبه نأخذ

Kezâ, ba'de'l-akd bedel-i icâreye mukābil kefîl ve rehin almak câizdir. Halbuki bedel-i icâre zimmet-i müste'cirde sâbit olmamış olsa idi deyn-i ma'dûma tekeffül ve deyn-i ma'dûm mukābilinde irtihân edilmek lâzım gelirdi. Bu ise bâtıldır.

Cevâb: Bedel-i icârenin sebeb-i vücûbu bulunan akit mevcûd olmakla, sebeb-i vücûbun vücûdundan sonra ibrâ sahîh olur. Ba'de'l-cerh kısâstan ibrâ sahîh olduğu gibi. (*Tûrî*).

Kefâlet ve rehine gelince, bunlar tevsîk için olup, bunlarda hakīkatü'l-vücûb şart değildir. Nitekim, hıyâr-ı şart ile olan bey'de ve deyn-i mev'ûdda kefâlet ve rehin câiz olduğu gibidir ki, dahi kefâlet câizdir ve kefâletin şarta ta'lîki sahîhtir. (*Zeyla'î*)[5].

467. MADDE

Ücret dört sebeple lâzım gelir.

Sebeb-i evvel: [**Ta'cîl ile**] yani akd-i icârede ta'cîl meşrût olmadığı ve binâenaleyh müste'cir üzerine ücret lâzım gelmediği halde, bedel-i icâre ber-vech-i peşîn âcire verildiğinde, icâre gerek münecceze ve gerek muzâfe olsun [**ücret lâzım olur.**] Zîrâ akdin muktazâsı olan müsâvât hakk-ı müste'cirden dolayı sâbit iken, mu'accelen teslîmi ile müste'cir mezkûr hakkını ibtâl eylemiştir.

[**Yani**] akd-i icârede ta'cîl şart olmadığı halde, [**müste'cir ber-vech-i peşîn ücreti**] kendiliğinden âcire [**teslîm etse,**] bedel-i icâre olmak üzre [**âcir ona mâlik olup, ba'dehû müste'cir**] ta'cîl-i bedel meşrût değil idi. Veya henüz menfa'ati istîfâ etmedim diye [**onu istirdâd edemez.**] (*Redd-i muhtâr* ve *Tûrî*) Zîrâ kavâ'id-i fıkhiyyedendir ki, bir garaza mebnî bir kimse diğer kimesneye mal verse, o garaz bâkī oldukça ol kimse mezkûr malı o kimesneden istirdâd edemez. (*Menâfi'u'd-dekāyık*)

Şu kadar var ki, müddet-i icâre tekmîl olmadan icâre fesh olunduğunda müste'cir me'cûrda sâkin olduğu müddetin ücretinden fazlasını âcirden istirdâd eder. (443. madde şerhine bak.)

İcâre-i müneccezede, ta'cîl ile ücretin lâzım olacağı inde'l-fukahâ müttefekun-aleyhtir. Ammâ icâre-i muzâfede ta'cîl ile ücretin lüzûmunda ihtilâf olunmuştur. Ba'zı fukahâya göre lâzım olur ve ba'zı fukahâya göre lâzım olmaz. İşbu maddede ale'l-itlâk icârede ta'cîl ile ücret lâzım olur denilmesinden, icâre-i muzâfede dahi ta'cîl ile ücretin lâzım olması hakkındaki kavl-i fukahâ tercîh edildiği anlaşılmakta olmakla, ol vechile şerh edilmiştir.

Ta'cîl iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Ta'cîl-i hakîkîdir ki, zâhirdir.

5 "ولان الرهن استيفاء للدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء الحقيقى فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما. زيلعى"

Nev'-i sânî: Ta'cîl-i hükmîdir.

Ücret ayn olup da, müste'cir onu âcire i'âre veya îdâ' etse veya müste'cir ücret mukābilinde mûcire mu'ayyen bir mal bey' ve teslîm ve o dahi kabz etse, câiz ve ta'cîl-i bedel hükmündedir. (*Redd-i muhtâr*)

Sebeb-i sânî: Şart-ı ta'cîldir. Madde-i âtiyede beyân olunur.

Sebeb-i sâlis: İstîfâ-yı menfa'attir. 469. maddede beyân edilir.

Sebeb-i râbi': İstîfâ-yı menfa'ate iktidârdır. 470. maddede beyân edilir.

468. MADDE

[**Şart-ı ta'cîl**] yani akd-i icâre esnâsında yahut ba'de akdi'l-icâre ücretin peşîn verilmesi şartı [**ile**] ecr-i müsemmâ olan [**ücret lâzım olur.**] (83. maddeye bakınız.)

Suâl: Şart-ı ta'cîl muktezâ-yı akde muhâlif ve ehad-i âkideyne nâfi' ve ona mutâlib bulunduğu cihetle, fâsid ve akd-i icâreyi müfsid olur.

Cevâb: İcâre mu'âvaza olmak i'tibârıyla onda şart-ı ta'cîl muktezâ-yı akde muhâlif değildir. Çünkü akd-i icâre dahi bey' gibi ta'cîli îcâb eder. Fakat müsâvât, mâni'inden dolayı ta'cîl sâkıt olmuştur. Müsâvât ise hakk-ı müste'cir olduğu cihetle, şart-ı ta'cîl ile hakkını ıskāt edince mâni' zâil olarak memnû' avdet eder. (24. maddeye bakınız.)

Ücretten maksûd, ecr-i müsemmâdır. Bu sûrette müste'cir "Ecr-i müsemmâyı i'tâ ettikten sonra verdiğim ücret ecr-i misilden şu kadar kuruş ziyâdedir, ziyâdesini istirdâd ederim." diyemez. 469. ve 470. maddelerdeki hüküm dahi böyledir. (*Ali Efendi*)

[**Yani bedel-i icârenin**] âcire [**ber-vech-i peşîn verilmesi**] hîn-i akidde [**şart kılındıkda akd-i icâre**] 421. maddede tafsîl olunduğu üzre 1- [**gerek menâfi'-i a'yân üzerine vârid olsun**] ve 2- [**gerek**] menâfi'-i âdemî olan [**amel üzerine vârid olsun, her halde**] yani şu iki sûrette de [**müste'cirini evvel emirde bedel-i icâreyi**] âcire [**teslîm etmesi lâzım gelir.**] Ve binâenaleyh ücreti ber-vech-i peşîn müste'cirden mutâlebeye âcirin salâhiyeti vardır. Nitekim, bir sene müddetle bir hâne îcâr edip de iki ay sonra bedel-i îcârın küllîsinin verilmesini mûcir, şart ve müste'cir dahi kabûl ve ta'ahhüd etse, bu da şart-ı ta'cîl menzilinde olmakla, ber-vech-i meşrût verilmek lâzımdır. (*Şiblî*).

[**Ve evvelki**] yani bir rakamıyla işâret olunan [**sûrette âcir ücreti istîfâ edinceye dek me'cûru**] yedinde haps ile müste'cire [**teslîmden ve ikinci**] yani iki rakamıyla işâret olunan [**sûrette ecîr ücreti istîfâ edinceye dek amelden imtinâ' edebilir.**] Ve mûcir, teslîmden imtinâ' edince ücret dahi alamaz. Zîrâ ücret, me'cûrun teslîminden i'tibâren işler. Nitekim ecîr, amelden imtinâ' ettiğinde ücret alamaz.

[**Ve**] bu vechile mûcire veya ecîre imsâk ve adem-i amelden dolayı ziyân terettüb edeceğinden, [**iki sûrette dahi âcirin**] ve kezâ ecîrin şart-ı mezkûre binâen [**ber-vech-i peşîn ücreti mutâlebe ile müste'cir**] ücreti îfâ eyler ise fe-bihâ ve [**îfâdan imtinâ' eder ise**] âcirin ve kezâ ecîrin [**fesh-i icâreye hakkı vardır.**] (*Tûrî*). Yoksa ücreti alamadım diye kable'l-fesh âcirin me'cûru bey'a hakkı yoktur. (490. maddeye bakınız.)

Şart-ı ta'cîl ile lüzûm-ı ücret icâre-i müneccezede müttefekun-aleyhtir. İcâre-i muzâfede şart-ı ta'cîl ile ücretin lüzûmunda ihtilâf olunmuştur. Ba'zı ulemâya göre icâre-i muzâfede şart-ı ta'cîl bâtıl olarak kable hulûli'l-vakt hâlâ ücret lâzım olmaz. Zîrâ vücûb-ı ücretin adem-i lüzûmu akid muktezâsı olmayıp belki vakt-i müstakbele izâfet ile tasrîh, mu'accelen vücûb-ı ücrete mâni'dir. Çünkü bir vakte muzâf olan o vakitten evvel mevcûd olmaz. (*Zeyla'î* ve *Abdülhalîm* ve *Hindiyye* ve *Mecme'u'l-enhur*). Ba'zı fukahâya göre şart-ı ta'cîl ile icâre-i muzâfede dahi ücret lâzım olur. *Mecelle* 440. maddesinde icâre-i muzâfenin lâzım olacağına dâir olan kavli kabûl ettiğine ve 467. maddesini mutlak olarak zikrederek icâre-i mezkûrede ücretin lâzım olacağına mütedâir bulunan kavli kabûl ettiğine göre, burada dahi ol vechile kabûl edilmek münâsib olur ki, zâten bu madde mutlak olarak yazılması yani icâre-i münecceze diye takyîd olunmaması dahi buna delâlet eder.

469. MADDE

[**İstîfâ-yı menfa'at**] yani icârede ma'kūdün-aleyh olan menfa'ati müste'cirin küllen veya ba'zan istîfâ ve ecîrin ameli îfâ ve tekmîl eylemesi [**ile ücret lâzım olur.**] Zîrâ bu halde müsâvât tahakkuk eder. Bu sebeple, lüzûm-ı ücret hem icâre-i sahîhada hem de fâsidededir. Fakat icâre-i sahîhada ecr-i müsemmâ ve fâsidede ecr-i misil lâzım gelir.

Lâkin, ücretin lüzûmunda istîfâ olunan menfa'at, icârede ma'kūdün-aleyh olmalıdır.

Bu cihetle, bir kimse müddet ve mesâfenin zikri ile bir hayvan istikrâ ettiği halde, mezkûr müddetin gayrisinde o hayvan ile ol mahal ve mesâfeye gitse ücret lâzım olmaz. Zîrâ menâfi' ancak akit ile tekavvüm edebilir. Mezkûr müddetin gayrisinde ise akit yok idi.

[**Meselâ bir mahalle gitmek üzre istîcâr olunan bârgire rükûb ile oraya varıldıkda**] menfa'at istîfâ olunmakla [**âcir ücrete müstehikk**] ve binâenaleyh müste'cirin ücreti mûcire i'tâ etmesi lâzım [**olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî).

İstîfâ-yı menfa'at ya küllen olur. *Mecelle* misâlinde olduğu gibi. Mezkûr misâl, me'cûr, hayvan olduğuna misâldir. Me'cûr akārda ve ecîrde dahi hüküm ber-vech-i mezkûrdur.

Akāra misâl: Bir kimse, bir sene müddetle hânesini başkasına ba'de'l-îcâr müste'cir bir sene onda sâkin olduğunda, bedel-i îcârın i'tâsı lâzım gelir.

Ecîre misâl: Bir kimse hammâla falan yere götürmek üzre yük verip de o da mahall-i mezkûre götürse, bedel-i îcârın i'tâsı lâzım gelir. İstîfâ-yı menfa'at bu vechile küllen olursa bedelin dahi küllen lüzûmu derkârdır.

İstîfâ-yı menfa'at ba'zan dahi olur. Bu sûrette icâre müddet üzerine vâki' olur ise –icâre-i hayvânda olduğu gibi- müste'cirini istîfâ ettiği menâfi'a düşen hisse-i ücreti âcire vermesi lâzım gelir. Eğer istîfâ olunan menâfi'in meşakkatsiz ma'lûm olacak ücreti olur ise- emsile-i âtiyede olduğu gibi- kıyâs olan her cüz-i menfa'at için o cüz'e isâbet eden ücret lâzım gelmektir. Lâkin bunun hesâbında ve edâsında harac ve meşakkat vardır. (17. maddeye bakınız.)

Akārdan misâl: Bir kimse hânesini bir ay müddetle otuz kuruşa îcâr ettiğinde, müste'cir, henüz ancak bir gün sâkin olsa, bedel-i îcârdan ol güne isâbet eden meselâ bir kuruşun i'tâsı muktezî ve mûcirin bir günlüğü taleb etmeğe hakkı olur. Müste'cirin "Ayın nihâyetinde otuz kuruş birden vereceğim." diye işlemiş bir günlüğü i'tâdan imtinâ' edemez.

Akārdan diğer misâl: Bir kimse, arsasını aylığı yüz elli kuruşa olarak bir ay müddetle ba'de'l-îcâr müste'cir henüz bir gün intifâ' etse, o günün hissesine isâbet eden meselâ beş kuruşu mûcire vermesi muktezî ve mûcirin bir günlüğünü talebe hakkı olur. Müste'cir "Ayın nihâyetinde tamâmını vereceğim." diye bir günlüğünü i'tâdan imtinâ' edemez. (*Zeyla'î*).

İmâm-ı A'zam'ın kavl-i evvelinde ve İmâm Züfer'in mezhebinde, cemî' menfa'at istîfâ ve cümle amel îfâ olunmadıkça ücretten bir şey lâzım gelmez. İmâm-ı A'zam rahimehu'l-lâhu te'âlâ sonra bundan rücû' ederek istîfâ edilen menâfi'a mukābil lüzûm-ı ücrete kāil olmuştur.

Ammâ icâre, hayyâta ve kassâra gibi amel üzerine vârid olunca, ücret-i ferâğ-ı amelden sonra lâzım gelir. Zîrâ bunda ba'zı amel müntefe'un-bih olmamakla amelden ferâğ hâsıl olmadıkça ücret lâzım gelmez. Ve ba'de'l-ferâğ küll-i ücretin i'tâsı lâzım gelir. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*).

Mecelle'nin misâlinde "oraya varıldığında ..... ilâ-âhirihî" fıkrası mezheb-i Züfer'e tamâmıyla muvâfık olmakla beraber, İmâm-ı A'zam'ın mezheb-i ahîrine dahi mutâbık bulunduğundan, bunda mezheb-i Züfer'in tercîh edildiğine istidlâl olunamaz. (475. madde şerhine bakınız.)

Küllen istîfâ-yı menfa'at ile lüzûm-ı ücrete dâir ba'zı mesâil:

1- Müste'cir bir maslahatı görmek için ecîri istîcâr edip de, ecîr dahi o maslahatı görse, amel îfâ olunmuş olmakla, o kimesne dahi ecr-i müsemmâya müstehikk olur. (424. maddeye bak.) (*Ali Efendi*)

Bu cihetle, bir kimse diğer kimesneyi kendi arkasına alıp, falan mahalle götürmek üzre bir bârgir mukābelesinde istîcâr edip, o kimesne dahi ol kimseyi arkasına alıp ol mahalle götürse, o kimesne mezkûr bârgiri ol kimseden alabilir.

Yine bu cihetle, bir kimse diğer kimesneyi müddet-i ma'lûme tamâmına kadar kendine hizmet etmek için şu kadar kuruşa istîcâr edip, o kimesne dahi müddet tamâmına kadar ol kimseye hizmet eylese, o kimesne ecr-i müsemmâyı ol kimseden alır. (*Ali Efendi*).

Yine bu cihetle bir kimse, ulemâdan bir kimesneye "Haftada iki gün falan câmi'-i şerîfe gel halka va'z ü nasîhat eyle, senede sana şu kadar kuruş vereyim." demekle, o da iki sene evvel mescidde haftada iki gün varıp, halka va'z ü nasîhat eylese, o kimesne ecr-i müsemmâyı alır. (*Behce*)

2- Bir kimse hânesindeki fırınında ekmek pişirmek için birini ba'de'l-istîcâr, o dahi ekmek pişirip ekmeği fırından ihrâc ettiğinde, ecr-i müsemmâya müstehikk olur. Zîrâ tamâm-ı amel bununla hâsıl olur. Ve ekmeğin yalnız bir miktârını ihrâc etse, o miktâra isâbet eden ücreti vermek lâzım gelir. Çünkü bu miktârdaki amel, müste'cire teslîm edilmiş olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* mülahhasan).

Ve bu sûrette, ekmek fırından çıkarıldıktan sonra ecîrin fi'iliyle olmayarak telef veya zâyi' olsa, ecr-i müsemmâdan bir şey sâkıt olmayacağı gibi ecîre zamân dahi lâzım gelmez. Zîrâ te'addî yoktur. Lâkin kable'l-ihrâc ekmek yansa, ecîre bi'l-ittifâk zamân lâzım gelir. Zîrâ ecîr amelinde taksîr etmiştir. Ve ücret alamaz. (*Tenvîr* ve *Dürr-i muhtâr*).

3- Kerpiç yapmak için ecîr istîcâr olunduğunda, mukāvele olunan miktâr kerpici i'mâl ile kurutup biriktirerek âcire teslîm etse, ecr-i müsemmâya müstehikk olur. Bu halde kerpiç henüz kurumazdan ona yağmur isâbet ederek çamur olsa, ecîr, ücret alamaz. (*Redd-i muhtâr*)

4- Bir kimse "Şu yükü buradan falan mahalle nakl et!" diye hammâlı istîcâr edip de o kimesne dahi nakl etse ücrete müstehikk olur. Velev ki, müste'cirin ta'rîf eylediği müddetten ziyâde müddette nakl etsin. (422. madde şerhine bakınız.) Zîrâ maksûd olan amel hâsıl olmuştur. (*Ankarâvî*).

5- Bir kimse iyâlini getirmek ve ücret-i nakliyyesi ecîrin üzerine olmak üzre diğer kimesneyi istîcâr edip de, ol kimsenin iyâlinin ba'zısı vefât ettiği cihetle ecîr hayâtta olanları getirdiğinde nazar olunur. Akideyn indinde iyâlin adedi zâten ma'lûm veya müste'cir bunların adedini ecîre bildirmiş ise, zihâbın ücretini kâmilen aldıktan başka mücî'i için dahi getirdiği iyâlin miktâr ve hesâbı üzre ecîr ücretini alır. Zîrâ ma'kūdün-aleyhin ba'zısını îfâ eylemiştir. Lâkin küllîsini fevt olmuş bulsa, ba'zı ücreti dahi alamaz. Zîrâ ma'kūdün-aleyh, iyâl getirmek olup, bu matlûb hâsıl olmamıştır. Hattâ ecîr, iyâlin bulunduğu mevzi'e varmış iken hiçbirini getirmese ücretten nesne alamaz. (*Hindiyye*).

Ammâ bir kimse ücret-i nakliyyesi kendine âid olup, yalnız esnâ-yı râhda iyâline sahâbet etmek üzre bir ecîr istîcâr etse de iyâlinin ba'zısı vefât etmekle ecîr-i merkūm mütabâkîsini getirse, tam ücretini alır. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*).

6- Bir kimse falan mahalle varıp da şöyle yani mu'ayyen ve ma'lûm bir yükü getirmek üzre hammâlı istîcâr ettiğinde, hammâl mezkûr mahalle vardığından orada yükü bulammakla, boş avdet etse, ecr-i müsemmâ boş gidip gelmeğe taksîm olunarak, yalnız boş gitmeğe isâbet eden hisse i'tâ edilmek lâzım gelir. Zîrâ zihâb müste'cir için olmuş olur. Ammâ o mahalle gidip de şu kadar kile buğday getirmek üzre istîcâr edip, mezkûr buğday ma'lûm ve mu'ayyen olmasa ve gidip, buğdayı getirmese ecr-i misil lâzım gelir. Fakat ecr-i müsemmâdan zihâb için olan hisseyi tecâvüz etmez. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* ve *Behce*).

7- Bir kimse mektûb gibi haml ve me'ûneti olmayan veya me'kûlât gibi haml ve me'ûneti olan bir şeyi diğer kimesneye götürüp vermek üzre bir şahsı istîcâr ettiği halde, o şahıs o kimesnenin bulunduğu mahalle varmış iken o kimesne vefât etmiş veya diğer beldeye gitmiş olduğu cihetle o şeyi geri getirse, ettiği ameli kendisi nakz ettiği cihetle ücret alamaz ise de o kimesne vefâtında veresesine ve gaybetinde hâzır olduğunda teslîm etmek üzre birisine teslîm eder ise, zihâb sebebiyle ücretini alır. Zîrâ bu ecîr, vüs'unda olanı îfâ etmiştir. (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*).

8- Bir kimse şöyle bir sözü falan şahsa söylemek ve o şahsı da'vet eylemek üzre bir kimesneyi bi'l-istîcâr ona irsâl edip de o kimesne o şahsa vardığında onun vefâtı takdîrinde veresesine ve gaybeti hâlinde geldiğinde söylemek üzre bir adama söylese veyahut hiçbir adama söylemeyerek avdet etse, o kimesne tam ücretini alır. Bu sûrette ücret mürsil üzerine lâzım gelir. Yoksa mürselün-ileyhe değil[6].

470. MADDE

[**İcâre-i sahîhada istîfâ-yı menfa'ate**] akit vârid olan müddette, akit kendisine muzâf kılınan mekânda temekkün ve [**iktidâr ile dahi[7] ücret lâzım olur.**] Yoksa hakīkaten intifâ', lüzûm-ı ücrette şart değildir. Zîrâ menfa'at arz ve iki zemânda gayr-ı bâkī olduğundan, bunun teslîmi mutasavver değildir. Mahall-i menfa'atin teslîmi teslîm-i menfa'at makāmına ikāme edilmiştir ve teslîm-i me'cûr ile istîfâ-yı menfa'ate temekkün hâsıl ve ücret lâzım olur. Zîrâ mûcir, müste'ciri me'cûr ile intifâ'a temkîn etmiştir. Bundan ziyâdesi mûcirin vüs' ve iktidârı hâricindedir. Bu vechile teslîm tahakkuk edince ücrette lâzım gelir. Velev ki, intifâ' edilmesin. (479. maddeye bakınız.) (*Zeyla'î*, *Mecme'u'l-enhur*, *Şiblî*).

---

6 "وفرق بينها وبين مسئلة ايصال الكتاب بان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطلع عليها غيره اما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لايطلع عليه غيره" (*Redd-i muhtâr*)

7 Yani bi'l-fi'il istîfâ ile lâzım olduğu gibi.

İstisnâ: Bu maddenin hükmünden mes'ele-i âtiye müstesnâdır. Bir kimse, binip falan yere gitmek üzre bir hayvan istikrâ edip de ahırında bağlasa ücret lâzım olmaz. Nitekim, müste'cir, Üsküdar'dan İzmit'e gitmek üzre istikrâ eylediği hayvan ile İzmit'e gitmeyip de Üsküdar'da imsâk etse, ücret lâzım olmaz.

Vech-i istisnâ şudur: Hayvanın ahırda imsâki hayvana muzırrdır. Binâenaleyh imsâk-i mezkûr ile müste'cir, müte'addî olur.

İnde'ş-Şâfi'î bu mes'elede dahi ücret lâzım gelir. (*Tûrî* ve *Şiblî*)

[**Meselâ bir kimse icâre-i sahîha ile istîcâr eylediği hâneyi**] mevâni'den hâlî[8] olduğu halde [**kabz ettikten sonra**] ol hânede aslâ [**sâkin olmasa bile**] müsemmâ olan [**ücret vermesi lâzım gelir.**] Meğer ki, müste'cirin ol hâneden intifâ'ına mâni' buluna. Mezkûr hânenin yed-i müste'cirden gasb edilmesi gibi...

Bu cihetle bir kimse, gelini tezyîn etmek üzre huliyyât istîcâr ve kabz ettikten sonra gelinini tezyîn etmese bile ücret lâzım gelir.

Yine bu cihetle, bir kimse bir aylık olmak üzre istîcâr eylediği hânede iki gün sâkin olduktan sonra bilâ-özür diğer hâneye nakl etse âcir tekmîl aylığı alabilir. (*Hindiyye*).

Yine bu cihetle, bir kimse bugün akşama kadar giymek üzre roba istîcâr edip de giymeyerek menziline akşama kadar vaz' etse kâmilen ücretini vermesi lâzım gelir. Ve akşamdan sonra artık giyemez. Zîrâ giymeğe izin, akit ile olup akit ise mürûr-ı müddetle müntehî olmuştur. (*Şiblî*).

Yine bu cihetle, bir kimse falan mahalle şu yükü nakl etmek üzre istîcâr eylediği hayvana yük yükletmeyip ve kendisi dahi binmeyip o mahalle sevk etse ücret lâzım olur. Meğer ki, bir özüre mebnî yük yükletmeğe muktedir olmaya. O halde ücret lâzım gelmez. (518. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Dürr-i muhtâr*).

Yine bu cihetle, binip falan yere gitmek üzre bir hayvan istîcâr etmiş iken, oraya yayan giderek hayvanı yanında götürse ücret lâzım gelir. (*Şiblî*)

Yine bu cihetle, bir kimse bir yıllık olarak istîcâr eylediği fırını altı mâh tasarruf edip ba'dehû yine tasarruf etmek mümkün iken kapasa, tam bir yıllık ücret lâzım gelir. (*Feyziyye*). Şu kadar var ki, müste'cir meselâ "Mezkûr fırını yalnız altı aylık istîcâr etmiştim." dese söz onundur (*Hindiyye*). Ve ikisi de ikāme-i beyyine eder ise âcirin beyyinesi tercîh olunur.

Yine bu vechile, bir kimse dilediğini zirâ'at eylemek üzre istîcâr ve kabz ile zirâ'at eylediği tarlanın mezrû'âtını çekirge yese, bâkī müddette zirâ'at mümkün olunca ecr-i mü-

8 Bu kayıt ile meşgûlen teslîm edilmesinden ihtirâz olunuyor. Zîrâ bir kimse, içinde kendi eşyâsı bulunduğu halde hânesini teslîm etse mu'teber olmaz. 523. ve 584. maddelere bakınız.

semmâ lâzım gelir. Zîrâ icâre-i sahîhada ücret, bi'l-fi'il istîfâ ile değil, istîfâya temekkün iledir. (*Hayriyye*).

Ecîr-i hâss, müddet-i icârede amel için hâzır bulunmasıyla ücrete müstehikk olacağı 425. maddede beyân olunmuştur. Binâenaleyh bu da bu maddenin fürû'âtından addolunabilir.

İstîfâ-yı menfa'ate iktidâr, mahall-i menfa'atin müste'cire teslîm yani müste'cir me'cûru kabz ve müddet-i icârede ve mekân-ı meşrûtta istîfâ-yı menfa'at eylemesine mâni' bulunmamak ile hâsıl olur. (*Bezzâziyye*).

Hulâsa; icâre-i sahîhada ücret lâzım olması dört kayıt ile mukayyettir.

Birincisi: İstîfâ-yı menfa'ate temekkündür.

Bu cihetle âcir me'cûru aslen teslîm ve istîfâ-yı menfa'ate temkîn etmese veya meşgûlen teslîm eylese veya me'cûru müste'cir yedinden gasb olunup yalvarmak veya hükûmete bilâ-masraf mürâca'at ile ihrâc etmek mümkün olmamak gibi mâni'-i intifâ' bir sebep ârız olsa, ücret lâzım olmaz. Zîrâ bunlarda istîfâ-yı menfa'ate temekkün yoktur. Ve icârenin ba'zı müddetinde gasb bulunsa ücretten ol miktâr sâkıt olur. Zîrâ sukūt, maskat miktârıyladır. Şu kadar ki, şefâ'at veya himâyet ile me'cûrdan gāsıbın ihrâcı mümkün iken müste'cir ihrâcına teşebbüs etmese ücret sâkıt olmaz. Zîrâ müste'cir, adem-i ihrâcından dolayı taksîr etmiştir. Fakat emr-i ihrâçta infâk-ı mala hâcet mess ederse müste'cir, buna mecbûr değildir. (*Eşbâh* ve *Hamevî* ve *Redd-i muhtâr*)

Mâni'-i intifâ'ın urûzunda ihtilâf etseler yani müste'cir mâni'-i intifâ' olan meselâ gasb, me'cûr ârız oldu diye iddi'â ettiği halde mûcir inkâr etse bakılır. Mâni' vakt-i husûmette kāim ise söz beyâna yemîn ile müste'cirindir ve mâni'-i mezkûr vakt-i husûmette kāim değil ise söz adem-i ilime yemîn ile mûcirindir. Ammâ mâni'in hudûsunda ittifâk edip müddet-i bakāsında ihtilâf etseler söz müste'cirindir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis ve'l-işrûn).

Yine bu cihetle, bir kimse şehrin hâricinde bir yere gitmek üzre bir hayvanı istikrâ ve kabz etmiş iken müste'cir intifâ' etmeden âcir mezkûr hayvanı müste'cir yedinden alıp imsâk etse ücret lâzım olmaz. (478. madde şerhine bakınız.)

Yine bu cihetle, bir kimse zirâ'at için su ile ıskā olunan tarlayı istîcâr ettiği halde, su munkatı' olmakla zirâ'at mümkün olmasa ücret lâzım gelmez.

Yine bu cihetle, nehr-i a'zam harâb olarak tarlanın sakyi mümkün olamasa ücret lâzım gelmez.

Yine bu cihetle, yağmur suyu ile ıskā olunan tarla istîcâr edildiği halde, yağmur yağmamakla ve saky için başka su dahi bulunamamakla zirâ'at mümkün olamasa ücret lâzım olmaz. (*Lisânü'l-Hükkâm*).

Bâlâda beyân olunduğu vechile gasb ile ücret sâkıt olur ise icâre münfesih olmaz. (*Zeylaʻî*). Binâenaleyh gāsıbtan istihlâs ile müste'cire teslîm olunduğunda yine bedel-i îcâr işler. (478. madde şerhine bakınız.)

Yine bu cihetle âcir müste'cire "İşte hâneyi al da sâkin ol!" deyip, fakat müste'cir kapısın açmasa da müddet-i icâre mürûrundan sonra müste'cir "Oturmadım." dese nazar olunur; müste'cir eğer bilâ-külfet o hâneyi açmaya muktedir idiyse ücret lâzım gelir, değil idiyse lâzım gelmez. Bu takdîrde mûcirin müste'cire "Kilidi kırıp hâneye girdin" demeye salâhiyyeti yoktur. (*Hindiyye*).

İkincisi: İcârenin sahîh olmasıdır. Fâsid olur ise temekkün ile ücret lâzım olmaz. (Madde-i âtiyeye bakınız.)

Üçüncüsü: Temekkün, mekân-ı akitte olmalıdır. Hattâ müste'cir Küçük Çekmece için istîcâr eylemiş iken Büyük Çekmece'de me'cûr hayvanı teslîm etse ücret lâzım olmaz.

Dördüncüsü: Temekkün, müddet-i icârede olmak lâzımdır. Bu cihetle müddet-i icârenin gayrısında âcir, me'cûru teslîm etse ücret lâzım olmaz. Hattâ bir kimse Büyük Çekmece'ye gitmek üzre bugün bir at istîcâr eylemiş iken yarın teslîm etse de müste'cir dahi gitse ücret lâzım olmaz.

471. MADDE

[**İcâre-i fâsidede**] fesâd hangi sebepten dolayı olur ise olsun [**istîfâ-yı menfaʻate**] temekkün ve [**iktidâr**] yani me'cûrun kabzı ve icâre-i âdemîde ecîrin amel için hâzır bulunması ücretin lüzûmunda [**kâfî olmayıp**] me'cûr müste'cire âcir tarafından teslîm olunduktan sonra [**hakīkaten intifâʻ bulunmadıkça**] ve icâre-i âdemîde ecîr, bi'l-fi'il amel etmedikçe [**ücret lâzım olmaz**] bu maddenin hükmü, bey'de nazîri bulunan 271. maddeye muvâfık bulunmuştur. Şöyle ki, beyʻ-i fâsidde müşterînin mebîʻa mâlik olması kabza mevkūf olduğu gibi icâre-i fâsidede dahi müste'cirin menâfiʻa mâlik olması, menâfiʻin kabzına yani bi'l-fiʻil istîfâsına mevkūf oluyor. Beyʻ-i fâsidde müşterî bedel-i müsemmâ değil, bedel-i misil vermek mecbûriyyetinde olduğu gibi icâre-i fâsidede dahi müste'cir, ecr-i müsemmâ değil, ecr-i misil vermek îcâb eder.

İcâre-i emvâlin îzâhı: İcâre-i fâsidede me'cûr ile hakīkaten intifâʻ bulunduğunda, 462. maddedeki tafsîle göre ecr-i misil lâzım gelir.

Meselâ bir kimse diğer kimesne ile ale'l-iştirâk mâlik olup, diyâr-ı âharda bulunan değirmenden hisse-i şâyiʻasını başka bir şahsa senede şu kār kuruşa îcâr ve ücreti ber-vech-i peşîn ahz ettikten sonra, o şahıs diyâr-ı âhara varmayıp, değirmeni kabz eylemese, hâlâ o şahıs icâreyi fesh ederek ol kimseye verdiği ücreti istirdâd edebilir. (429. maddeye bak.) (*Ali Efendi*)

Ammâ me'cûrun müste'cire teslîmi âcir cihetinden olmayınca, müste'cir menfa'ati istîfâ etse bile ücret lâzım olmaz. (*Redd-i muhtâr*) Buna iki mes'ele teferru' eder.

1- Bir kimse diğer kimesneden iştirâ edip fakat henüz kabz etmediği bârgiri o kimesneye îcâr etse 253. madde şerhinde beyân eylediği üzre bu icâre câiz değildir. Bâyi' isti'mâl etse bile ücret lâzım olmaz. (*Hindiyye*). Vâki'â bu mes'elede me'cûr, müste'cir bulunan bâyi' yedinde bulunuyor ise de bununla teslîm hâsıl olmaz. Zîrâ bâyi' yedinde bulunması müste'cirin teslîm etmesiyle değildir.

2- Akd-i icâre fâsiden vâki' olduktan sonra, mûcir, me'cûru tislîmden imtinâ' etmekle, müste'cir, me'cûru gasben ve cebren alsa da isti'mâl eylese zâhir olan bu tesellüm ile dahi ücret lâzım gelmez. Zîrâ bu sûrette mûcir teslîm etmiş değil, müste'cir gasb eylemiştir. Fakat me'cûr, mu'addün-li'l-istiğlâl yahut mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm ise, müste'cir üzerine bu gasb sûretinde dahi ecr-i misil lâzım gelir.

İcâre-i âdemînin îzâhı: İcâre-i âdemî dahi fâsid olduğunda ücretin lüzûmunda ecîrin bi'l-fi'il amel etmesi şarttır. Nitekim, 568. maddeden anlaşılıyor.

İstisnâ: Bu maddenin hükmünden vakıf ile mâl-i yetîm müstesnâdır. Yani icâre-i fâside ile îcâr olunan, mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm ise istîfâ-yı menfa'ate iktidâr ile dahi müte'ahhirîne göre ücret lâzım gelir. (*Eşbâh* ve *Hamevî* ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*). Lâkin mu'addün-li'l-istiğlâlde ve bey'-i vefâ ile müste'cirde hüküm böyle midir? Mahall-i tereddüttür.

472. MADDE

[**Min-gayr-i akd**]i'l-icâre [**ve bilâ-izn**]-i sâhibi'l-mâl [**bir kimse birinin malını isti'mâl ettiği sûrette**] ol mal [**mu'addün-li'l-istiğlâl**] veya mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm [**ise,**] ol kimsenin mal sâhibine veya mütevellîye ol malın [**ecr-i misil**]ini vermesi [**lâzım olur.**] Bunlardan biri [**değil ise**] ecr-i misilini vermesi [**lâzım olmaz.**] Zîrâ menâfi' haddizâtında mütekavvim değildir, çünkü tekavvüm, sebk-i ihrâzı îcâb eder. Bâkī kalmayan ihrâz olunamaz. Ve menâfi', nâsın ona ihtiyâcı zarûretinden dolayı ancak akit ile tekavvüm eder. (*Zeyla'î* ve *Menâfi'u'd-dekāyık*). Binâenaleyh 596. maddede beyân olunduğu üzre mağsûbun menâfi'ini ödemek gāsıb üzerine lâzım olmaz.

Meselâ bir kimse yalnız bir aylık olarak yüz kuruşa bir hâneyi ba'de'l-istîcâr onda iki ay sâkin olsa, evvelki ay için ecr-i müsemmâ olan yüz kuruş ve hâne mu'addün-li'l-istiğlâl olunca şahr-i sânî için ecr-i misil lâzım gelir. Şu kadar ki, müste'cir şehr-i sânî için dahi ücret i'tâ ettiğinde, hâne mu'addün-li'l-istiğlâl olmasa dahi müste'cir onu istirdâd edemez. (*Redd-i muhtâr*)

[Fakat mal sâhibi] ol kimseden **[ücret mutâlebe]** ve ol kimse dahi sükût **[ettikten sonra]** ol kimse mezkûr malı **[isti'mâl eder ise mu'addün-li'l-istiğlâl]** veya mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm **[olmasa dahi]** 438. maddeye mebnî müsemmâ olan **[ücret]**in **[i'tâsı lâzım gelir.]** Yoksa ecr-i misil lâzım gelmez. **[Zîrâ bu halde]** yani mal sâhibi ücret mutâlebe etmiş iken ol kimse sükût ettikten sonra mezkûr malı **[isti'mâl etmesiyle]** müsemmâ olan **[ücrete râzı olmuş olur.]** (*Dürer*).

Meselâ üç kimse beyninde müşterek olan bir hânedeki iki hisseyi içlerinden biri istîcâr edip, müddet-i icâre münkazî olduktan sonra diğer hisseleri tahliye etmeyip de sâhipleri ondan ücret taleb ve o dahi sükût etmiş iken yine sâkin olsa ücret lâzım gelir. (*Tenkīh*). Fakat bu sûrette ücretin lüzûmunda müste'cir, me'cûr malın, tâlib-i ücretin mülkü bulunduğunu mukırr olması şarttır. Münkir, nefsi için mülkiyyeti müdde'î bulunur ise, yine ücret lâzım olmaz. (596. maddeye bakınız.) (*Hâniye*).

Kezâ mu'îr, müsta'îrden ücret taleb ettiği halde, müsta'îr sükût etse hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (596. madde şerhine bak.) (*Redd-i muhtâr* fî-âhiri'l-cüz'i's-sâlis)

Bu madde üç fıkrayı şâmildir:

1- Min-gayr-i akdin ve bilâ-izin bir kimse birinin malını isti'mâl ettiği sûrette mu'addün-li'l-istiğlâl ise ecr-i misil lâzım gelir.

2- Min-gayr-i akdin ve bilâ-izin bir kimse birinin malını isti'mâl ettiği sûrette mu'addün-li'l-istiğlâl değil ise ecr-i misil lâzım olmaz.

3- Min-gayr-i akdin ve bilâ-izin bir kimse birinin malını isti'mâl ederken mal sâhibi ücret mutâlebe ettikten sonra isti'mâl ederse, mu'addün-li'l-istiğlâl olmasa dahi ücret i'tâsı lâzım gelir.

Fıkra-i ûlâ ve sâniyenin tafsîli bâb-ı sâminin fasl-ı evvelinde gelecektir. Binâenaleyh mezkûr iki fıkra bu maddede maksûd-ı bizzat değildir. Fıkra-i sâliseye yani "fakat mal sâhibi ..... ilâ-âhirihî" fıkrasına gelince, mezkûr fıkra dahi 438. maddede zikr olunandan başka bir şey olmadığından, burada ayrıca zikri lâzım değildir. Bu sûrette işbu madde 438. maddesiyle bâb-ı sâminin fasl-ı evvelinde gelecek mevâddan başka bir şeyi müfîd değildir. Ve belki fıkra-i ûlâda mâl-i vakıf ve mâl-i yetîm zikr olunmadığı gibi fıkra-i sâlisede dahi sâkinin sükûtu zikr olunmadığından, bu madde hâli üzre bırakılmak gayr-i câiz ve şerhan yapılan takyîd ve îzâhlara muhtâcdır.

473. MADDE

[Ücretin ta'cîl] veya taksît **[ve]**ya **[te'cîli hakkında âkideyn]** yani âcir ve müste'cir **[her ne]** şey **[şart ederler ise ona ri'âyet olunur.]** (*Tûrî*) Binâenaleyh âkideyn ücretin ta'cîlini şart

ederler ise, müste'cirin ücreti peşîn vermesi lâzım gelir. (468. maddeye bak.) Ve te'cîl veya taksîti şart olunduğu takdîrde madde-i âtiye vechile mu'âmele edilir. (83. ve 245. maddelere bak.)

Mecelle, şart-ı taksîti zikr etmedi. Zîrâ te'cîl e'amm olmakla taksîte dahi şâmil olur. Çünkü her taksîtte te'cîl vardır. (157. maddeye bakınız.)

Suâl: Şart-ı ta'cîl, mukteza-yı akde muhâlif ve mûcire nâfi' olmakla icâre, fâsid olmalı idi.

Cevâb: İstîcâr, akit ve her akit müsâvâtı muktezî ise de, müste'cirin hakkından dolayı müsâvâta ri'âyet edilememiş idi. Müste'cir müsâvâtı ıskāt edince mâni' zâil oldu. (*Redd-i muhtâr*) (341. ve 342. ve 343. maddelere bak.)

Takrîr-i mezkûrdan anlaşıldığı üzre bu madde 468., 474. ve 476. maddelerin aslı hükmünde olmakla, 468. maddeden mukaddem zikr olunması münâsib olur idi.

474. MADDE

Bedel-i icârenin te'cîl veya taksît şartı ile akd-i icâre sahîh ve şart mu'teberdir. Te'cîl ya sarâhaten olur. Bu maddede olduğu gibi veya zımnen olur. 476. maddede olduğu gibi.

Yani [**te'cîl-i**] veya taksît-i [**bedel**] akd-i icârede [**şart olunduğu sûrette**] akd-i icâre eğer menâfi'-i a'yân üzerine vâki' olur ise, [**ibtidâ âcirin me'cûru teslîm ve**] eğer amel üzerine vârid olur ise, ibtidâ [**ecîrin ameli îfâ eylemesi lâzım gelip, ücretin îfâsı ancak mukāvele olunan vakt-i te'diyenin**] veya zemân-ı taksîtin [**inkızâsında lâzım olur.**] Âcir ücreti ondan evvel taleb edemez. (83. maddeye bakınız.) (*Behce* ve *Netîce*) Nitekim 283. maddede zikr olunduğu üzre veresiye satışta bâyi'in hakk-ı hapsi olmayıp, va'desi hulûlünde semeni kabz etmek üzre hemen mebî'i müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir.

475. MADDE

[**Ta'cîl ve**]ya [**te'cîl**] ve taksît [**şartı olmaksızın akd olunan icâre-i mutlakada**] 466. madde hükmünce hemen ücretin i'tâsı lâzım gelmeyip belki akd-i [**icâre**] 1- [**Gerek menâfi'-i a'yân üzerine**] vârid [**olsun ve**] 2- [**gerek**] menâfi' âdemî bulunan [**amel üzerine**] vâki' [**olsun her halde**] yani şu iki sûrette de [**ibtidâ**] sûret-i ûlâda [**âcirin me'cûru**] müste'cire [**teslîm ve**] sûret-i sâniyede [**ecîrin ameli îfâ eylemesi lâzım gelir.**] Ve sûret-i ûlâda âcir me'cûru teslîm ettiğinde me'cûr arâzî ve hâne gibi akār ise, her gün için hissesi miktârı ücretin i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ müste'cir, menfa'at-i maksûdeyi istîfâ eylemiştir. (*Hidâye*). Vâkı'â kıyâs olan her sâ'at için o hesâbla ücret verilmek ve bu vechile müsâvâta ri'âyet olunmak lâzım gelir ise bunda harac ve meşakkat vardır. Çünkü her sâ'at ücret mutâlebe etmek ve müste'cirde vermeğe mecbûr edilmekte tarafeynin başka iş ile işgâl edememelerini intâc eder. (*Hidâye*) (469. madde şerhine bakınız.)

Meselâ bir kimse bir aylık olmak üzre akd-i mutlak ve otuz kuruş ücret ile falan hânesini başkasına îcâr ve teslîm ettiğinde her gün tamâmında kıstaʼl-yevm hesâbıyla yani yevmiye kırkar para ücret iʻtâsı lâzım gelir. Yoksa her sâʻat için ücretten hissesi verilmek lâzım gelmez. Vâkıʻâ tahkîkan liʼl-müsâvât kıyâs olan her sâʻat için o nisbette ücret iʻtâ edilmek lâzım gelmek ise de, bâlâda zikr olunduğu vechile bu gibi hisselerin taʻyîn ve o nisbette iʻtâsında harac ve meşakkat vardır. (17. ve 18. maddelere bak.)

Ve sûret-i sâniyede ecîr ameli îfâ ve tekmîl ettiğinde ücret lâzım gelir. Yoksa sûret-i ûlâ gibi baʻzı amel için o nisbette ücret lâzım gelmez. Zîrâ baʻzı amel ile intifâʻ olunamaz. Meselâ ecîr olan terzi müsteʼcirin hânesinde elbiseyi kâmilen dikip, amelden fâriğ olduğunda ecr-i müsemmâyı alır. Yoksa henüz ameli îfâ eylemeyip, belki robanın baʻzı mahallerini dikmekle o nisbette ücret alamaz. Zîrâ robanın baʻzı yerleri dikilmesiyle ol robadan intifâʻ edilemez.

Ecîr, ameli müsteʼcirin hânesinde îfa etmeyip de başka yerde îfâ eder ise bu sûret-i sâniyede baʻzı amel için o amel nisbetinde biʼl-ittifâk ücret lâzım gelmez. Fakat ecîr, ameli müsteʼcirin hânesinde îfâ eder ise bunda ihtilâf olunmuştur. Baʻzı fukahâya göre bunda dahi o amel nisbetinde ücret lâzım gelmez. Ve baʻzı fukahâya göre ücret lâzım gelir. ***Hâniye***'de bu ikinci kabûl olunmuştur. Zîrâ bu takdîrde amelin her cüzʼü müsteʼcire teslîm edilmiş oluyor. O cüzde teslîm, husûl-i kemâl-i maksûde tevakkuf etmez.

Buna göre meselâ, müsteʼcirin hânesinde roba dikmekde evvelâ terzi robanın baʻzısını dikdiğinde henüz ikmâl etmeden mezkûr roba sirkat olunsa, terzi ameli nisbetinde ücret alabilir. (*Kifâye*). Nitekim müsteʼcirin hânesinde ecîr, maktûʻan duvar inşâ ederken zelzeleden duvarın baʻzısı münhedim olsa, bunun dahi ücreti verilmek lâzım gelir. (*Tûrî*)

Terzi gibi amellerinde eser olan adamlar amel üzerine istîcâr olundukları halde amelden fâriğ olduklarında, yani dikişi dikip, robayı müsteʼcire teslîm ettiklerinde ecr-i müsemmâ alırlar. Fakat bu gibi ecîrler müsteʼcerün-fîhi müsteʼcire teslîm etmeden yedinde telef olsa ücret sâkıt olur. (482. maddeye bakınız.) (*Dürer-i Gurer*)

Ammâ hammâl gibi amellerinde eser olmayan ecîrler amelden fâriğ olduklarında, velev ki müsteʼcerün-fîh müsteʼcire teslîm olunmasa bile ücrete müstehakk olurlar. (*Dürr-i muhtâr*).

Ve amel üzerine vârid olan icârede ücret, amel mukābilidir. Meselâ terzi robayı dikdikten sonra sökse, yani işlediği ameli bozsa bu dikişten dolayı ücret alamaz. Belki yeniden dikmek üzre bi-hükmiʼl-icâre icbâr edilir de, ücreti öyle verebilir. Zîrâ icâre ukūd-ı lâzimedendir. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâ terzi robayı dikdikten sonra âcire teslîm etmeden bir adam dikişi bozsa ecîr müsteʼcirden ücret alamaz; kableʼt-teslîm mebîʻ telef olduğunda bâyiʻ, parasını alamadığı gibi... Fakat hayyât, bozana dikişi kıymetini tazmîn ettirir. Zîrâ bu dikiş mütekavvimdir. Bu sû-

rette ecîr, yeniden dikmeğe icbâr edilemez. Çünkü ecîr, akit ile ta'ahhüd eylediği ameli îfâ eylemiştir. Kezâ mükârî, mal sâhibi yanında olmayarak yola giderken, tarîkten tahvîf olunmakla yükü evvelki mahalline i'âde etse bundan dolayı aslâ ücret alamaz. Çünkü amelini bozmuştur. Ve yükü mukāvele olunan mahalle götürmeğe icbâr edilir. Zîrâ akd-i icâre bâkīdir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*).

Ve kezâlik, bir kimse mahall-i mu'ayyene nakl-i hubûbât için bir sefîneyi istîcâr edip de, ol mahalle bâliğ olduğu sırada rüzgâr esmekle sefîneyi mahall-i iktirâya sarf ve tahvîl ettiğinde, sâhib-i hamûle birlikte bulunmayınca ücret lâzım gelmez. Zîrâ hubûbâtı mahall-i mu'ayyende teslîm edemedi. Ammâ sâhib-i hamûle birlikte bulunur ise ücret lâzım gelir. Zîrâ bu takdîrde hubûbât, sâhibi yedinde olmakla berâber mahall-i meşrûta îsâl edilmiş oldu. (*Ali Efendi* ve *Redd-i muhtâr*)

Süt ananın ücreti:

1- **Mes'ele**: Sütananın ücreti ve çocuğun yemeğinin bedeli çocuğun malından i'tâ olunur. Malı yok ise çocuğun nafakası kimin üzerine lâzım gelir ise onun vermesi îcâb eder ve meselâ hîn-i istîcârda çocuğun malı olmayıp, ba'dehû mal sâhibi olsa geçen müddetin ücreti müste'cirin ve gelecek müddetin ücreti sabînin malından lâzım gelir. Ve hiç vârisi yani nafakası üzerine lâzım olacak kimsesi yok ise beytülmaldan tesviye olunur. (87. maddeye bakınız.)

2- **Mes'ele**: Sütana çocuğu bir müddet koyun sütü veya başka yiyeceklerle besler ise ücret alamaz. Zîrâ ma'kūdün-aleyh ırzâ' ve terbiyedir. Yoksa leben ve tağdiye değildir. Bu sûrette sütana amel-i vâcibi yapmamıştır.

Bu husûs sütananın ikrârı veya koyun sütü veya yiyeceklerle beslediği hakkında ikāme olunacak beyyine ile isbât olunur, yoksa sütana kendi sütünü emdirmediğine beyyine istimâ' olunamaz. (1699. maddeye bakınız.) İki taraf da ikāme-i beyyine eder ise sütananın beyyinesi tercîh kılınır. (*Tenvîr* ve *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*).

476. MADDE

[**Ücret**] yani icâre icâre-i mutlaka olmayıp, belki icârede ücret [**eğer şehriye yahut seneviye gibi bir vakt-i mu'ayyen ile mevkūt ise**] bu tevkīt, te'cîl-i bedel hükmünde olmakla, ücretin [**lüzûm-ı îfâsı ol**] mu'ayyen [**vaktin inkızâsındadır.**] Ondan evvel mutâlebe edemez. (474. maddeye bakınız.) (*İnâye* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Bu maddede beyân olunan ücretin şehriye olmasıdır. Bir de akdin şehrî ve ta'bîr-i diğerle müşâhere olması vardır ki, mücerred bununla ücretin şehrî olması lâzım gelmez. [**Meselâ**] ücret üsbû'iyye yani haftalık mukāvele olunmuş ise hafta tamâmında ve [**şehriye**]

mukāvele olunmuş, yani ücretin te'diyesi ay gâyesine ta'lîk edilmiş [**ise ayın tamâmında ve seneviye**] mukāvele edilmiş yani ücretin sene nihâyetinde îfâsı şart olunmuş [**ise, sene hitâmında îfâ olunmak lâzım gelir.**] (83. maddeye bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur*)

Binâenaleyh bir kimse, kirâsını avdetinde falan zemânda vermek üzre falan kasabaya kadar bir hayvan istikrâ ettiğinde, ol kimse avdet etmezden önce mükârî ücret taleb edemez. (*Hindiyye*).

Bu maddenin 474. maddeden farkı şudur: Orada te'cîl-i bedel sarâhaten mezkûrdur. Burada bedel-i icârenin vakt-i istihkākı zikrolunmakla te'cîl-i vâki' zımnendir.

477. MADDE

[**Ücretin**] mevâdd-ı sâbıkada beyân olunan usûl üzre [**lüzûmunda me'cûrun**] müste'cire veya vekîl bi'l-istîcâre [**teslîmi şarttır.**] Ve keyfiyyet-i teslîm bâb-ı sâbi'in fasl-i evvelinde beyân olunur. [**Yani kirâ vakt-i teslîmden**] yani me'cûrun müste'cire veya vekîline vakt-i teslîminden [**i'tibâren işler.**] Vekîl bi'l-istîcârın kabzı müvekkilin kabzı gibidir. Lâkin, vekîl me'cûru müvekkiline teslîm etmeyip, bi-nefsihî sâkin ve isti'mâl etmiş olsa, Ebû Yusuf'a göre ücret lâzım olmaz. İmam Muhammed'e göre, ücret müvekkil üzerine lâzım gelir. Zîrâ vekîlin kabzı müvekkilin kabzı gibi olmakla, kabz evvelâ müvekkil için vâki' ve vekîl süknâ ile gāsıb ve binâenaleyh vekîl üzerine ücret lâzım olmaz. (481. madde şerhine bak.) (*Redd-i muhtâr*)[9]

[**Bu sûrette âcir**] ba'de'l-akd ve [**kable't-teslîm mürûr eden**] ba'zı [**müddetin**] yevmü'l-kıst hesâbıyla [**ücretini**] müste'cirden [**alamaz.**] Şöyle ki, meselâ bir kimse gurre-i muharremde bir aylık olmak üzre bir hâne istîcâr ettiği halde âcir on beş gün imsâk etse de ba'dehû teslîm eylese, yalnız yarım aylık alabilir. Nitekim, bir kadın, hânesini zevcine bi'l-îcâr birlikte sâkin olsa, zevc üzerine ücret lâzım olmaz. Kezâ bir kimse, dükkânını Zeyd'e bi'l-îcâr, Zeyd ile akd-i şirket ederek birlikte mezkûr dükkânda çalışsalar Zeyd üzerine ücret lâzım olmaz. Zîrâ teslîm, sahîh değildir. (*Bezzâziyye* kubeyle nev'in fî-icâreti'l-vakf).

[**Ve**] bu sûrette [**eğer**] ba'de'l-akd ve [**kable't-teslîm müddet-i icâre**] bütün bütün [**munkazî olur ise**] âcir [**ücretten**] hiç [**bir şeye müstehikk olmaz.**] (*Ali Efendi*)

Âcir me'cûru teslîm etmemesine mukābil ücretten mahrûmiyyetini îcâb edip, âcir üzerine başka bir şey lâzım gelmez. Bu halde müddet-i icâre münkazî olduktan sonra âcir "Me'cûru teslîm etmiştim." ve müste'cir "Teslîm etmedin müddet-i icârede yedinde idi." diye ihtilâf eylediklerinde, âcirin beyyinesi tercîh olunur. Ammâ âcir ikamme-i beyyine

9 Bu delîlde nazar vardır. Zîrâ gasb, müste'cirden ücreti ıskāt eder. 470. madde şerhine bak. Bu mes'elenin tafsîli 481. madde şerhinde gelir.

edemediği takdîrde söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. (76. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis ve'l-işrûn).

Meselâ bir senelik olmak üzre bir hâne istîcâr olunup da kable't-teslîm bir ay mürûr edip, lede'l-muhâkeme âcirin me'cûru teslîm eylemesi lâzım geldiğinde, müste'cir müddet-i bâkiyesini ücretten hissesiyle kabûlden imtinâ' edemez. İnde'ş-Şâfi'î müste'cir, müddet-i bâkiyede fesh-i icâre edebilir. (*Kifâye*).

Suâl: 293. madde şerhinde beyân olunduğu üzre safka-i vâhide ile satılan müte'addid mebî'lerden biri kable'l-kabz telef olunca, bâkīsini semenden hissesiyle kabûlde müşterî muhayyer idi. Buna göre bunda dahi müste'cir, muhayyer olmalıydı.

Cevâb: İcâre, menâfi' hâdis oldukça şey'en fe-şey'en mün'akid olur. Yani icârede in'ikādlar ve safkalar zâten müte'addiddir. Bu sûrette kable't-teslîm geçen müddette in'ikād eden icâre başka, ba'de't-teslîm in'ikād eden icâre başka ve akitler ayrı ayrıdır. Bunun için kable't-teslîm mürûr eden müddetteki menâfi'in müste'cire adem-i teslîmi ba'de't-teslîm geçen müddetteki menâfi'a mü'essir değildir. (*Kifâye*).

Şu kadar var ki, müddet-i icârede ziyâde rağbet olunacak bir zemân bulunup da ol zemân mürûr ettikten sonra teslîm edecek olsa, müşterî muhayyerdir. Dilerse kabûl ve dilerse terk eder.

Meselâ Mekke-i mükerremede ve Mina'da mevsim-i haccda bir adam iki aylık olarak bir hâne istîcâr ettiği halde, âcir, mevsim-i haccın mürûrundan sonra teslîm edecek olduğunda müste'cir muhayyerdir. Zîrâ ba'de'l-mevsim rağbet olunmaz.

Bu maddenin hükmü ecîr-i hâssda dahi cârîdir. Şöyle ki, ecîr-i hâss, müddet-i icârede amel için 425. madde mûcibince hâzır olmadan müddet-i mezkûre münkazî olsa, ücretten hiçbir şeye müstehikk olmaz.

478. MADDE

[**Me'cûr ile intifâ' bi'l-külliyye fevt oldukda**] yani me'cûr bütün bütün intifâ' olunamaz raddeye geldiğinde, ondan sonraki [**ücret sâkıt olur.**] Me'cûr gerek akār veya ayn veya metâ' olsun, gerek hayvan olsun. Ammâ ondan evvelki ücretin i'tâsı lâzım gelir.

Me'cûr ile intifâ'ın fevti esbâb-ı adîdeden neş'et edebilir. Ve gasb-ı me'cûr dahi bu esbâbtan biridir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ**] icâreye verilen [**hamâm ta'mîre muhtâc olup da ta'mîri esnâsında**] yahut mezkûr hamâmı sel basmakla veyahut hamâmın suyu munkatı' olmakla [**bir müddet mu'attal kalsa, ol müddetin ücretten**] cümle [**hissesi sâkıt olur.**]

Sâniyen: Hâne-i me'cûr külliyen münhedim olduğunda inşâsı esnâsında bir müddet mu'attal kalsa, ol müddetin ücreti sâkıt olur. (*Redd-i muhtâr*)

Sâlisen: Bir karyedeki hamâm istîcâr olunduğunda ora yani o karye ahâlîsinin küllîsi dağılsa ücret lâzım gelmez, ammâ ba'zısı dağılmakla ücretin lüzûmuna halel gelmez. (*Bezzâziyye*).

Râbi'an: Bir kimse, bir mahallede bir hâneyi istîcâr ettikten sonra ol mahalleye bir musîbet ârız olup, ahâlîsi firâr etmekle, müste'cir dahi nefsinden korkusundan mezkûr hâneyi terkle gitmeğe mecbûr olmakla intifâ' edemese, ücret lâzım olmaz (*Hindiyye*).

Hâmisen: [**Değirmenin suyu kesilip de**] yahut tuğyân-ı miyâh (sel baskını) vukū' bulup da [**bir müddet mu'attal kalsa, suyun inkıtâ'ı vaktinden i'tibâren**] mu'attal olarak kaldığı müddetin [**ücret**]i [**sâkıt**] ve bu bâbda vukū' bulan ihtilâfın 1776. madde vechile faslı lâzım [**olur.**] (*Tenkīh*). Hattâ su munkatı' olsa da ücretin adem-i sukūtu ve müste'cirin hakk-ı feshi olmaması mukāvele olunsa dahi bu mukāvelenin hükmü yoktur. Meselâ senevî bin iki yüz kuruşa istîcâr edilen değirmenin suyu munkatı' olup da bir ay mu'attal kalsa, yüz kuruş ücret sâkıt olur. (516. madde şerhine bak.) (*Tenkīh*)

Değirmenden maksûd, me'cûr olan değirmendir. Ammâ me'cûr yani icâreye verilen değirmen olmayıp da değirmen binâ olunup, işletilmek üzre arsa olunca, müste'cir dahi o arsada değirmen binâ edip, bir müddet işledikten sonra su munkatı' olup, değirmen işlemediği halde müste'cir dahi fesh-i icâre etmese, ücret lâzım gelir. (*Hindiyye*).

Değirmen sâhibi suyun inkıtâ'ıyla ber-vech-i bâlâ ücretin sukūtundan havf etmekle yalnız değirmenin binâsını ve derûnundaki âlâtı ve taşı îcâr etse de su munkatı' olsa, alâ-kavlin müste'cirin yine hakk-ı feshi vardır. Ve alâ-kavlin hakk-ı feshi yoktur. Belki bu sûrette değirmen taşı veya devvâresi yahut değirmen binâsı münkesir ve münhedim olur ise fesh edebilir. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*).

[**Fakat müste'cir, un öğütmekten gayri**] süknâ ve rabt-ı devvâb gibi [**bir sûretle ol değirmenin evinden intifâ' ettikde, bedel-i icâreden yani ecr-i müsemmâdan ona isâbet eden hisseyi vermesi lâzım gelir.**] Zîrâ ma'kūdün-aleyhten bir miktâr şey bâkī olup, onu istîfâ ettiğinde, hisse-i ücreti vermek lâzımdır. (*Zeyla'î* fî-feshi'l-icâre).

Bu hisse tenâsüb ile ta'yîn olunur. Şöyle ki, o mahallin değirmen olduğu takdîrdeki ecr-i misili ile içinde bulunan taş, duvardaki sâir edevâtla berâber ahır veya han ittihâz olunduğu haldeki ecr-i misili takdîr olunur. Beynlerindeki tefâvüt ne nisbet üzre ise ecr-i müsemmâdan o nisbet üzre hisse verilmesi lâzım gelir.

Meselâ değirmen olduğu halde müddet-i mu'ayyenede ecr-i misili kırk, ahır veya han ittihâz olunduğu takdîrde ecr-i misili yirmi kuruş olunca, tefâvüt nısıf nisbetinde olmakla, müste'cir müddet-i mu'ayyenesinin ecr-i müsemmânın nısfını mûcire verir. (445. madde şerhine bakınız.)

Mecelle'deki "Fakat ....." fıkrasının ma'nâsında fukahâ ihtilâf etmişlerdir. Ba'zı fukahâ bu fıkrada ücretin lüzûmu, akd-i icâre hem menfa'at-i tahın, hem de menfa'at-i süknâ üzerine vârid olduğu takdîrde olduğuna kāil olmuşlardır. Meselâ değirmen süknâya hayvan bağlamaya ve hubûbât iddihâr etmeye mahsûs mahalleri dahi muhtevî olunca, menfa'at-i süknâ ma'a menfa'ati't-tahn ma'kūdün-aleyh olur. Bu sûrette akd-i icâre yalnız menfa'at-i tahn üzerine vârid olup da su munkatı' olmakla, müste'cir değirmenin binâsından başka sûretle intifâ' etse ücret lâzım gelmez. Diğer ba'zı fukahâ dahi "Mutlaka yani menfa'at-i tahn ile berâber menfa'at-i süknâ akitte dâhil olsa da olmasa da süknânın ecr-i misili lâzım gelir." dediler. *Mecelle*'nin ıtlâkı bu ba'zın kavline mebnîdir, denilmek mümkündür. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*)

Sâdisen: Değirmenin suyu fâhiş sûretle tezâyüd etmekle bir müddet mu'attal ve o müddette intifâ' gayr-ı mümkün olsa, o müddetin ücreti sâkıt olur. (*Tenkīh*)

Sâbi'an: Zirâ'at için istîcâr edilen tarla kable'z-zirâ'a suya gark olsa, ücret sâkıt olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*)

Sâminen: İstîcâr olunan tarlada zirâ'at edildikten sonra, mezrû'âtı cerâd ekl etse (çekirge yese) de ondan sonra müddet-i icârede mezrû'un mislinden veya tarlaya zarar cihetince edâsından zirâ'at mümkün olmasa, cerâdın eklinden sonraki müddetin ücreti lâzım gelmez. Ve o vakte kadarki müddetin ücretten hissesi lâzım gelir.

Tâsi'an: Bir cemâ'at vakıf bir karya arâzîsini mütevellîden berây-ı zirâ'at istîcâr ettiklerinden sonra, ma'lûm olan suyu ol derece tenâkus etse ki, mecrâlarında kalıp, arâzî-i mezrû'ayı sulamak kābil olmasa mütevellî ile bu'l-muhâkeme akd-i icâreyi fesh ettirebilir. (*Tenkīh*).

Âşiran: Ancak miyâh-ı matar (yağmur suyu) ile saky olunur arâzî istîcâr ettiği halde matar munkatı' ve zirâ'at gayr-ı mümkün olsa, ücret lâzım gelmiyeceği gibi arzı şirbiyle istîcâr etmiş iken su kesilip, zer' olunamasa ücret lâzım olmaz. (*Tenkīh*)

Hâdî aşere: Bir arzı sarnıçtan saky olunur şirbiyle tütün zer'i için istîcâr ettiği halde sarnıç münhedim ve derûnundaki su zâyi' olmakla istifâde olunamasa ücret lâzım olmaz.

Fakat me'cûr ile intifâ' bi'l-külliyye fevt olmasıyla icâre münfesih olmaz. Halbuki, kable'l-kabz mebî'in telefiyle bey' münfesih olur. Fark şudur: Menâfi', avdeti mutasavver olacak sûrette fevt olmuştur. (*Zeyla'î* fi'l-icâreti'l-fâside). Lâkin me'cûrdan intifâ' olunmak mümkün olmayınca 514. ve 518. maddelerde beyân edildiği üzre hıyâr-ı aybı istilzâm eder.

Hattâ *Mecelle* misâlinde mezkûr değirmenin suyu yine avdet etse, suyun avdeti târîhinden i'tibâren ücret lâzım olur. Zîrâ kable'l-fesh sebeb-i fesh zâil olmuştur. (*Redd-i muhtâr*).

Kezâlik, me'cûr dâr (ev) harâb olsa ücret sâkıt olur; lâkin icâre münfesih olmayacağından, âcir mezkûr hâneyi ke'l-evvel binâ ediverse artık müste'cirin fesh-i icârede hıyârı kalmaz. Zîrâ kable'l-fesh sebeb-i fesh zâil olmuştur. Fakat hâl-i aslîsinden dûn bir sûrette binâ ederse hakk-ı feshi vardır. (*Redd-i muhtâr*) Bu îzâhâttan anlaşıldığı üzre fevt-i menâfi'den dolayı hakk-ı fesh mûcire değil, müste'cire âiddir. Bu sûrette, bundan dolayı mûcir fesh etse bu feshin hükmü olamaz. Hattâ mûcir, meselâ me'cûr olup da muhterik veya münhedim olan akārı ke'l-evvel veya daha dûn yahut daha a'lâ sûrette inşâ etse de müste'cir, müddet-i bâkiyede ke'l-evvel zabt etmek istese, mûcir, teslîmden imtinâ' veya fazla ücret taleb edemez.

Ammâ mûcir ile bi'l-külliye fevt olmayıp, belki muhtell olsa, 516. madde vechile mu'âmele edilir.

Sukūt-ı ücret men'-i intifâ' iledir. Yoksa yalnız men'a teşebbüsle değildir. Binâenaleyh bir kimse değirmen istîcâr ettiği halde komşular deverânından ebniyemize vehn ve zarar-ı fâhiş gelir diye ta'tîlini da'vâ ve hâkim dahi ta'tîl-i deverânına hükmettiğinde, hükm-i mezkûr icrâ yani müste'cir işletmekten men' olunmadıkça ücret sâkıt olmaz. (*Redd-i muhtâr*)

İntifâ'ın adem-i imkânı sukūt-ı ücreti îcâb edeceğinden, müste'cir, meselâ değirmenin işlemediği müddetin ücreti tenzîl olunmak şartıyla istîcâr ettiğinde sahîh olur. (462. madde şerhine bakınız.) Ammâ müddet-i ta'tîliyye için meselâ iki aylık ücretin tenzîli şart ediliyor ise icâre fâsid olur. Zîrâ akd-i icârenin muktezâsı müddet-i ta'tîldeki ücretin tenzîlidir. Mezkûr müddet az veya çok olsun... Ve şu halde iki ayın tenzîlini şart etmek akdin muktazâsı değildir. (*Redd-i muhtâr*).

Gasb-i me'cûr ile fevt-i menâfi'in îzâhı:

Gasb-i me'cûr ile dahi ücret sâkıt olur. Zîrâ icârede mahall-i menfa'atin teslîmi, menfa'atin teslîmi makāmına ikāme edilmiştir. Temekkün-i intifâ' fevt olunca teslîm dahi fevt olmuştur. Şöyle ki, müste'cir yedinde bulunan me'cûru bir kimse gasb edip, me'cûr ile intifâ' ve gāsıbtan şefâ'at ve himâyet ile masrafsız istirdâdı gayr-ı mümkün olsa, ücret sâkıt olur. Şefâ'at, isti'tâf-ı hâtır-ı gāsıbtan olduğu gibi himâyet dahi i'âne ile gāsıbtan istirdâddan ibârettir. Ammâ gāsıbın ihrâcı infâk-ı mala mütevakkıf ise, müste'cir, buna mecbûr değildir. Ve me'cûr iki olup da yalnız birisi gasb edilse, yalnız onun hissesinde ücret sâkıt olur.

Ammâ gasb olunan akār-ı me'cûr ile intifâ' fevt olmasa, ücret sâkıt olmaz.

Meselâ bir kimse arâzî-i me'cûreye fidanları ğars ve zirâ'at ettikten sonra ol arâzîyi birisi gasb ile bir müddet zabt edip, ba'dehû hey'etiyle müste'cire i'âde etse ücret sâkıt olmaz.

Kezâlik, gāsıbın masrafsız ihrâcı mümkün iken müste'cir, ihrâc eylemese yine ücret müste'cir üzerine lâzım gelir. Zîrâ taksîr eden odur. Me'cûr, gasb edildiğinde ücret müste'cirden sâkıt olur ise de, me'cûr-ı mağsûb, mâl-i yetîm veya mu'addün-li'l-istiğlâl ise, o malın sâhibi gāsıbtan ecr-i misil alır. (*Tenkīh*). (596. maddeye bakınız.)

Bu mes'eledeki gasb, 881. madde ma'nâsına değildir. Belki müste'cir ile ayn-ı me'cûr beyninde haylûlet ma'nâsınadır. Meselâ bir adam, müste'ciri me'cûrdan teb'îd edip, müste'cir istîfâ-yı menfa'ate muktedir olamasa yine ücret sâkıt olur. (*Abdülhalîm*)

Me'cûr, müddet-i icârenin ba'zısında müste'cir yedinden gasb olunsa, yalnız ol müddetin ücreti sâkıt olur. Zîrâ sukūt, maskat miktârıyladır.

Meselâ bir kimse altı yüz kuruş ücretle altı aylık olarak bir dükkanı bi'l-istîcâr üç ay sâkin olduktan sonra, yedinden gasb edilerek müddet-i mütebâkiyede gāsıb tarafından zabt edilse, üç aylık ücreti olan üç yüz kuruşu vermesi lâzım ve mâ'adâsı sâkıt olur. (*Redd-i muhtâr*)

Gasb-ı me'cûr infisâh-ı icâreyi îcâb eylemez, yani akār-ı me'cûr, müste'cir yedinden gasb olunmasıyla icâre münfesih olmaz. Fakat müste'cir, müddet-i gasbda icâreyi fesh etmeğe muktedirdir. (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*). Binâenaleyh, bir kimse meselâ senevî bin iki yüz kuruş ücretle bir dükkanı istîcâr ettikten sonra mezkûr dükkan gasb edilmekle iki ay gāsıb yedinde kalıp, ba'dehû müste'cire reddolunsa, iki aylık ücret yani iki yüz kuruş sâkıt olur. Bâkī müddette müste'cir dükkanı isti'mâl ederek bin kuruş ücret verir. (*Redd-i muhtâr*).

Bu sûrette müste'cir, me'cûr yedinden gasb edilmekle ücret sâkıt olduğunu iddi'â ve âcir inkâr ettiğinde tarafeynin beyyineleri olmayınca hâl-i hâzır hüküm kılınır. Mezkûr akārda eğer müste'cirin gayrısı sâkin ise söz müste'cirin olur. Ve ücret lâzım gelmez. Ve eğer müste'cir sâkin ise söz mûcirindir. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâ akār boş ise yine söz mûcirindir.

Mes'ele-i ânifede akār-ı me'cûru gasb edenin kavli kabûl olunmaz. Yani gāsıbın "Akār-ı me'cûru ben gasb ettim veya etmedim." demesinin fâidesi yoktur. Zîrâ bu, ya gayr aleyhine ikrârdır; bu ise şâyân-ı kabûl değildir. (78. maddeye bakınız.) Yahut şehâdettir. Ferdin şehâdeti dahi kabûl olunamaz. (*Redd-i muhtâr*).

İstisnâ: Müste'cir, meselâ bir senelik olmak üzre, şehriyyesi yüz kuruşa istîcâr ve kabz eylediği hânede bir müddet sâkin olduktan sonra ücretini vermemekle âcir hânenin miftâhını alıp, bir ay kapalı kalsa, ücret sâkıt olmaz. Zîrâ müste'cir te'diye-i ücretle me'cûrda sâkin olabilir idi. (*Bezzâziyye*)

Fevt-i menâfi'de vâki' olan ihtilâfın sûret-i halli: Geçen müddetin cümlesinde menâfi'-i me'cûrun bi'l-külliye fevt olduğunda ihtilâf olunduğunda, müste'cir, fevt-i menâfi'i

bi'l-beyyine isbât ederse kabûl olunur. Velev ki, hâl-i hâzırda me'cûr, kābil-i intifâ' bir halde bulunsun. Tarafeynin beyyineleri olmadığı sûrette hâl-i hâzır hüküm kılınır. Ve söz, hâl-i hâzır lehine şehâdet eden tarafın olur.

Ve me'cûr, fi'l-hâl kābil-i intifâ' bir halde olup da geçen müddetin ba'zısında fevt-i intifâ'da ittifâk ile berâber miktârında ihtilâf etseler; söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. Zîrâ müste'cir, ba'zı ücreti münkirdir. (*Hindiyye*, kable'l-bâbi'l-hâdî ve'l-işrûn).

479. MADDE

[**Bir kimse**] meselâ [**bir dükkân**]ı, derûnunda bir san'at işlemek için [**istîcâr ve**] fâriğan [**kabz etmişken**] âcir tamâmen ücreti taleb ettiğinde ol kimse mücerred [**bir müddet ahz ü i'tâya kesâd ârız olmakla**] mezkûr [**san'at işlemedi ve dükkân kapalı kaldı diye**] kapalı kalan [**ol müddetin kirâsını**] âcire [**i'tâdan imtinâ' edemez.**] (*Ali Efendi*) Çünkü 470. maddede zikr olunduğu üzre icâre-i sahîhada istîfâ-yı menfa'ate iktidâr ile ücret lâzım gelir. Ve kesâd-ı mezkûr bahânesiyle müste'cir esnâ-yı müddette dahi fesh-i icâre edemiyeceği *Münye*'de ve fesh edebileceği *Hindiyye*'de zikr olunmuştur. Ve *Münye*'deki mes'eleyi, kesâdın bir nev'ine haml etmek mümkündür. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî*)

480. MADDE

İcâre berây-ı özür ibkā ve temdîd olunur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Müddet üzerine bir kayık istîcâr olunup da esnâ-yı râhta**] yani sâhile yanaşmazdan evvel [**müddet-i**] icâre [**münkazî olsa, sâhile**[10] **yanaşıncaya dek**] kayıkçının rızâsı olmasa bile bizzarûre ve'l-cebr [**icâre mümtedd olur.**] Vâkı'â, icârede âkideynin rızâsı şart ise de burada berây-ı zarûret mûcirin rızâsı aranmadı. (21. maddeye bakınız.) [**Ve müste'cir, fazla olan müddetin ecr-i misilini**] kayıkçıya [**verir.**] (33. maddeye bakınız.)

Sâniyen: 526. madde dahi bu kabîldendir. (*Ankarâvî*)

Sâlisen: Bir kimse emti'asını falan beldeye nakl etmek üzre bir ay müddetle bir gemi istîcâr edip de ol beldeye varmadan yolda müddet münkazî olduktan sonra on beş gün dahi gidilerek ol beldeye varılsa, evvelki ay için ecr-i müsemmâ ve on beş gün için ecr-i misil lâzım gelir. (*Feyziyye*)

---

10 Zâhir olan müste'cirin maksûdu olan sâhildir. Fakat diğer bir sâhile varılıp da buradan mahall-i maksûduna gitmek için vesâ'it bulmak müste'cir için mümkün olunca kayıkçı her halde mahall-i maksûda îsâl etmeğe mecbûr edilmese gerektir.

Râbi'an: Müddet üzerine hayvan istîcâr olunduğunda, müddet-i icâre kırda münkazî olsa, hüküm yine minvâl-i meşrûh üzredir. (*Redd-i muhtâr*)

Hâmisen: Nefsini süt analık için îcâr etmekle ma'rûfe olan bir kadın süt analığa istîcâr olunup, müddet münkazî olmuş iken çocuk başkasınının memesini almaz olur ise süt ana icâreyi terk edemez, meğer ki, 581. maddedeki a'zârdan biri buluna. (*Ankarâvî*)

Sâdisen: Ağaç ğarsı için arâzî îcâr olunup da müddet-i icâre münkazî olduğu halde ağaçlarda idrâk etmedik meyve bulunsa, meyvenin idrâkine kadar icâre, ecr-i misil ile temdîd olunur. (*Redd-i muhtâr*)

481. MADDE

[**Bir kimse**] mülk [**hânesini diğer kimesneye meremmet**] ve ta'mîr [**etmek ve**] o kimesne mezkûr hânede [**bilâ-ücret sâkin olmak üzre verse ve o**] kimesne [**dahi kendi tarafından meremmet**] ve ta'mîr [**edip, bir müddet sâkin olsa,**] bu akd-i icâre olmayıp [**âriyet**] ve masârif-i ta'mîriyye dahi nafaka-i müste'âr [**kabîlinden olmakla**] i'âreye halel gelmeyip [**masârif-i ta'mîriyye ol kimesneye âid olur.**] (88. ve 815. maddelere bak.) Vâkı'â akitte meremmet zikrolunmuş ise de, bu alâ-vechi'ş-şart değil belki alâ-vechi'l-meşveredir. "Bu sûrette meremmet ücret olarak gösterilmiş ve miktârı ise mechûl bulunmuş olmakla icâre fâsid olur." denilemez. (*Vâkı'âtü'l-Müftîn*). [**Ve sâhib-i hâne dahi, ondan ol müddet için ücret nâmına bir şey alamaz.**] Zîrâ müste'îr üzerine ücret lâzım gelmez. (812. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-âriye) Bu sûrette zâhir olan, o kimesne üzerine meremmet etmek lâzım gelmez. Zîrâ müste'îr üzerine bir şey îcâb etmez. (*Eşbâh* ve *Hamevî*). Bu takdîrde o kimesne mezkûr hâneyi başka şahsa îcâr edemez. Edip de hâne münhedim olsa o kimesne gāsıb olacağından ona zamân lâzım gelir. (*Ankarâvî*). Zîrâ akd-i mezkûr icâre değildir. *Mecelle*'de musarrah olduğu üzre âriyettir. Müste'îr ise müste'ârı başkasına îcâr edemiyeceğine binâen, îcâr ettiğinde gāsıb olur. (790. maddeye bakınız.)

Mülk Hâne: Ammâ vakıf olan hânede mütevellî, bilâ-ücret diğerini iskân edemez, eder ise sâkin üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Mezkûr hâne gerek mu'addün-li'l-istiğlâl olsun, gerek olmasın. (*Tenkīh*). (596. madde şerhine bakınız.)

"Meremmet ederek bir müddet sâkin olsa." denildi. Zîrâ "Meremmet et ve sâkin ol." dedikten sonra meremmet ettiği halde hâne sâhibi onu iskân etmese, masârıf-ı ta'mîriyyeyi hâne sâhibinden alır. (*Hayriyye*).

Bu maddede "hâne" lafzı kayd-ı ihtirâzî değildir. Binâenaleyh bir kimse kullanmak ve beslemek için esterini başkasına verse, bu da âriyet kabîlindendir. Yoksa icâre-i fâside değildir.

İstîcâra vekâlet:

1- Vekîl-i bi'l-istîcâr, bir malı, istîcâr ve kabz ettiği halde müvekkiline teslîm etmese de, müddet-i icâre mürûr etse, ücret vekîl üzerine lâzım gelir. Zîrâ vekîl, hukūk-ı akitte asîldir. (1461. maddeye bakınız.) Ve vekîl verdiği bedel ile müvekkiline rücû' eder. Zîrâ vekîl, kabzda müvekkilinin nâibidir. Binâenaleyh, müvekkil, hükmen kābız addolunur. Lâkin müvekkil me'cûrun kendisine teslîmini vekîlden taleb ettiği halde, vekîl teslîmden imtinâ' etmekle müddet-i icâre mürûr etse, istihsânen rücû' edemez. Zîrâ haps ile gāsıb olur. Ve gayrın malında gasb mutasavverdir.

2- Vekîl bi'l-istîcâr, ta'cîl-i bedel şartıyla bir malı istîcâr ve kabz edip de müvekkil taleb etmemesiyle yedinde kalıp müddet-i istîcâr mürûr etse, vekîl verdiği bedel-i îcâr ile müvekkiline rücû' eder. Zîrâ vekîlinin kabzıyla müste'cir, kābız addolunur.

Ammâ müvekkil me'cûru taleb ettiği halde vekîl ber-vech-i peşîn verdiği bedelin istîfâsı için me'cûru yedinde tevkīf etmekle müddet-i îcâr mürûr etse, vekîl bedel-i mezkûr ile müvekkile rücû' edemez. Zîrâ vekîl, me'cûru bi-hakkın haps edince kendi yedi, yed-i niyâbet olmaktan çıkmış ve bu halde müvekkilin hükmen kābız addolunması gayr-ı mümkün bulunmuştur.

3- Âcir bedel-i icâreyi vekîl bi'l-istîcâra hibe veya onu bedel-i mezkûrdan ibrâ ettiğinde sahîh olup, vekîl yine bedel-i mezkûr ile müvekkiline rücû' edebilir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr* ve *Dürer*)

FASL-I SÂLİS

İstîfâ-yı [**ücret için ecîrin müste'cerün-fîhi**] yedinde [**haps edip edememesi hakkındadır.**]

482. MADDE

[**Terzi ve boyacı**] ve çamaşırcı ve sâbiğ ve neccâr ve eskâf –haffâflık eden, papuc diken- [**gibi amelinde eser**] yani amelinin eseri müste'cerün-fîhde zâhir ve nümâyân [**olan**] kezâ kendi ameliyle müste'cerün-fîh şey-i âhar addolunur mertebe, "yani 899. maddede beyân olunduğu üzre o ameli gāsıb mâl-i mağsûbda yapsa, mağsûbun-minhin mülkü o maldan zâil olmasını îcâb eder sûrette" tağyîr eden [**ecîrin**] iki şartla yani evvelâ; [**veresiye mukāvele olunmamış**] sâniyen; müste'cerün-fîhdeki amelini ecîr müste'cirin hânesinde yapmamış [**ise**] 469. madde mûcibince amelden ferâğ ile ücret lâzım olacağından, [**ücret için yedinde müste'cerün-fîhi**] ameli îfâdan sonra [**haps**] yani ücreti istîfâ edinceye dek tevkīf [**etmeğe salâhiyyeti vardır.**] Zîrâ ma'kūdün-aleyh, mahalde kāim bulunan bir vasıf olup, binâenaleyh istîfâ-yı bedel için hakk-ı hapsi vardır. (*Şiblî*) (278. maddeye bakınız.)

Eser; ba'zı fukahâya göre mahall-i amele muttasıl ve ecîrin mülkü bulunan eczâdan ibârettir. Huyût ve sabğ gibi. Diğer ba'zı fukahâya göre, mücerred mahall-i amelde mu'âyene ve rü'yet olunan şeyden ibârettir. Gerek ayn olsun, huyût gibi, gerek urz olsun; odunu yarmak ve fıstığı kırmak ve hıntayı tahın etmek gibi. Bu ma'nâ ma'nâ-yı evvelden e'ammdır.

Terzi kendi mülkünde bulunan ipliğini, müste'cirin mülküyle yani müste'cerün-fîh ile halt etmiştir. Ve ecîrin amelinin eseri, burada ayn-ı muttasıldan ibâret oluyor.

Boyacı dahi kendi mülkü olan boyayı müste'crün-fîh ile halt eylemiş ve boyacının amelinin eseri dahi görünmekte bulunmuştur. Bunlar hem ma'nâ-yı evvel, hem de ma'nâ-yı sânîce olan eserdir.

Çamaşırcının gasli eğer yalnız su ile ise eseri, kir tahtında müstetir olup, meydâna çıkan ve göz ile görünen beyazlıktan ibârettir. Ve eğer sabun, çögen, sevdâ ile ise, elbiseye ittisâl eden ecîrin mülkünden ibârettir. Bu gibi eczâ ile elbiseyi ğasl edene kassâr denilir.

Yalnız su ile ve tahsîn için ğasl olunan câme gibi şeylerde müste'cerün-fîhin haps olunup olunamıyacağında ihtilâf olunmuş ve âmme-i ashâb-ı mütûn-i fıkhiyye ve sâhib-i *Muhît*, hapsin adem-i cevâzını ve Kadıhân gibi ba'zı fukahâ dahi hapsin cevâzını ihtiyâr eylemiştir. *Mecelle*'nin ıtlâkından kavl-i sânî kabûl edildiği anlaşılıyor. Esahh olan dahi bu kavildir. (*Redd-i muhtâr*). Bu halde eserden ikinci ma'nâ murâd olunuyor demektir. Semere-i hilâf odunu yarmak veya buğdayı tahn etmek zâhir olur. Ma'nâ-yı evvele göre hatab ve un hapsedilemez. Ve ma'nâ-yı sânîye göre hapsolunur. (*Tûrî* ve *Abdülhalîm*). Tathîr yani ne-

câseti izâle için ğasl olunan sevbin gasil ücretini almak için hapsi câiz olamaz. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*). [**Ve bu vechile**] yani ücret peşîn olmak mülâbesesiyle istîfâ için müste'cerün-fîhi [**haps**] ve tevkīf [**edip de yedinde**] bilâ-te'add [**ol mâl telef olsa**] inde'l-imâm [**zâmin olmaz.**] (91. maddeye bakınız.) Zîrâ müste'cerün-fîh ecîr yedinde kable'l-haps emânet olduğu gibi, hapse hakkı olmakla esnâ-yı hapiste dahi emânet olarak kalacağından, bi-sebebi'l-haps zamân lâzım gelmez, çünkü gayr-i müte'addîye zamân yoktur. (768. maddeye bakınız.) Lâkin inde'l-imâmeyn zamân lâzım gelir. Zîrâ müste'cerün-fîh inde'l-imâmeyn kable'l-haps mazmûn olduğundan, haps-i mezkûr ile zamân sâkıt olmaz. (607. madde şerhine bakınız.) Ammâ bi't-te'addî telef olsa her halde zamân lâzım gelir.

[**Fakat**] bu halde yani ecîr, istîfâ-yı ücret için haps ettikten sonra müste'cerün-fîh telef olduğunda [**ücret dahi alamaz.**] Zîrâ ma'kūdün-aleyh kable't-teslîm helâk olmuştur. Bu ise sukūt-ı ücreti îcâb eder. Kable'l-kabz mebî'in helâki gibi. (293. maddeye bakınız.)

Tafsîl-i şurût:

Şart-ı evvel: Ücret, mu'accele olmasıdır. Hattâ ücret mü'eccele olur ise müste'cerün-fîhin hapsindeki hakkını ıskāt eylemiş olacağı cihetle haps edemeyip, eder ise gāsıb olur. (473. ve 474. maddelere bakınız.)

Şart-ı sânî: Ecîr, müste'cerün-fîhi hakīkaten veya hükmen teslîm etmiş olmamalıdır. Hakīkaten teslîm, zâhirdir. Hattâ ecîr, müste'cerün-fîhi bir def'a müste'cire teslîm etse, sonra bi'l-istirdâ haps etmeğe hakkı yoktur. (51. maddeye bakınız.) Hükmen teslîm, ecîrin ameli, müste'cirin hânesinde yapmakla olur. Hattâ ecîrin ameli müste'cirin hânesinde olur ise, müste'cerün-fîh müste'cire hükmen[11] teslîm edilmiş olacağı cihetle, teslîm-i hakîkî gibi olmakla ondan sonra haps edemez. (*Şerh-i Mecma'*). Eder ise gāsıb ve lede't-telef zamân-ı gasb ile zâmin olur.

Kezâlik, ecîr istîfâ-yı ücret için me'cûru haps etmezden evvel, me'cûr kendi kendine telef olduğunda, eğer terzi ve boyacı gibi amelinde eser var ise ücret sâkıt olur. Ve eğer haml gibi amelinde eser yok ise ücret sâkıt olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî mine'l-icâre).

Fâide: Çulha bezi dokuyup da ücret almak için müste'cire getirdiğinde müste'cir, çulhaya "Evine götür, biraz sonra ücreti veririm." dese de yolda bezi kaptırsa bakılır, çulha bezi müste'cire teslîm etmiş iken müste'cir, onu alâ-vechi'r-rehin çulhaya vermiş ise rehin ahkâmına tevfîkan ücret sâkıt olur. Ve eğer alâ-vechi'l-emânet vermiş ise bez, emâneten telef olup çulha ücretini alır. Zîrâ çulha amelini müste'cire teslîm eylemesiyle ücret müste'cir üzerine takarrür etmiş oldu. (*Tûrî*).

11 Zîrâ hâne müste'cirin yedindedir.

483. MADDE

[**Hammâl**] ve deveci ve katırcı [**ve mellâh**] yani gemici ve kayıkçı [**gibi amelinde eser**] yani amelinin eseri müste'cerün-fîhde zâhir [**olmayan ecîrin**] veresiye mukāvele olunmamış olsa bile [**ücret için müste'cerün-fîhi**] yedinde [**haps**] ve tevkīf [**etmeğe**] bi'l-ittifâk [**salâhiyyeti yoktur.**] Zîrâ ma'kūdün-aleyh nefs-i amel olup, bu ise urz-ı fânî olarak bekāsı mutasavver olmadığı gibi onun makāmına kāim olacak eseri dahi bulunmadığından hapsi tasavvur olunamaz.

[**Ve bu halde haps edip de**] yani mal sâhibi almak istediği halde vermeyip de [**yedinde ol mal telef olsa**] gasb ve itlâf demek olmakla 891. madde vechile mâl-i mağsûb gibi [**zâmin olur.**] (794. maddeye bakınız.) [**Ve**] bu sûrette [**mal sâhibi bunda muhayyer olup, dilerse**] ol malın [**mahmûl olarak**] kıyemiyâttan ise [**kıymetini**] ve misliyâttan ise mislini [**tazmîn ettirir ve**] bu takdîrde [**ücretini verir.**] (*Hindiyye*). Zîrâ bu takdîrde mebî' olan amel, bedelin teslîmi ile teslîm edilmiş oldu. [**Ve dilerse**] ol malın [**gayr-ı mahmûl olarak**] bedelini [**tazmîn ettirip ücretini vermez.**] Zîrâ bu takdîrde amel teslîm edilmemiş olur. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Tenvîr*). Ve müste'cir, bu iki sûretten hangisini kendi menfa'atine muvâfık görür ise onu ihtiyâr eder. Ammâ ecîr mal sâhibinin emriyle imsâk edip de telef olsa zamân lâzım gelmez. Şöyle ki, meselâ ecîr yükü mekân-ı meşrûta nakl ettikten sonra sâhibi, "Yedinde dursun." demesiyle o da alıkoyup da telef olsa zamân lâzım gelmez. Ve kâmilen ücretini alır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn fi'l-fasli'l-evvel ve *Redd-i muhtâr*)

BÂB-I RÂBİ‘

[Müddet-i icâreye müte‘allik mesâil beyânındadır.]

484. MADDE

[**Bir kimse gerek**] şehr ve hafta ve [**yevm gibi kasîr olsun ve gerek**] sene ve [**sinîn gibi tavîl**] ve hattâ iki yüz sene gibi müte‘âkideynin âdeten yaşıyamıyacağı mertebe uzun [**olsun, ma‘lûm olan müddet üzerine**] îcârı müt‘âref olan kendi [**mal ve mülkünü**] bedel mukābilinde [**âhara îcâr edebilir.**] Zîrâ insan kendi hâlis mülkünde istendiği gibi tasarruf edebilir. Kimesne mâni‘ olamaz. Meğer ki, gayra zarar-bîn buluna. (1192. maddeye bakınız.) (*Menâfi‘u'd-dekāyık* ve *Eşbâh*).

İşte âkideynin âdeten yaşıyamıyacakları müddet ile akd-i icâre ettiklerinde bu da câizdir ki, Hassâf dahi bunu ihtiyâr eylemiştir. Vâkı‘â ba‘zılar "Böyle tarafeynin âdeten yaşıyamıyacakları mertebe tavîl müddet ile icâre câiz değildir." demişler ise de mütûnün ve kezâ *Mecelle*'nin zâhiri ıtlâklarından kavl-i evvel tercîh olunduğu anlaşılıyor. (*Redd-i muhtâr*).

Ammâ îcârı müte‘âref olmayanın îcârı câiz değildir.

Meselâ bir kimse, çocuğunu veya kuzusunu emdirmek için bir koyun istîcâr etse sahîh olmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*) (451. madde şerhine bak.)

Bu maddede ma‘lûm olan müddet denilmesi 451. ve 452. maddelere mebnî bulunmuştur.

"Mal ve mülkünü" denilmekle mâl-i vakıf, mâl-i yetîm, mâl-i beytülmaldan ihtirâz olunuyor.

Mâl-i vakfın îzâhı: Vakfın îcârında

Evvelen: Şart-ı vâkıf her ne ise ona itbâ‘ vâcib olmakla ol vechile îcâr olunur. O müddet gerek tavîl ve gerek kasîr olsun. Meselâ vâkıf vakf ettiği akārın sekiz veya beş sene müddetle îcâr olunmasını şart eylese ol vechile

îcâr edilir. Zîrâ şart-ı vâkıf, nass-ı şâri‘ gibidir. Hattâ vâkıf altı aydan ziyâde müddetle îcâr olunmamasını şart etmiş ise mütevellî ondan ziyâde müddetle îcâr edemez. Etse bile fâsid olup, müste'cirin elinden alınabilir. Ve intifâ‘ ettiği müddetin ecr-i misili lâzım gelir.

Kezâ vâkıf bir seneden ziyâde müddetle îcâr olunmamasını şart ettiği takdîrde ondan ziyâde müddetle îcâr olunamaz. Şu kadar var ki, şart-ı vâkıf meselâ yalnız bir sene müddetle îcâra dâir olduğu halde, ziyâde müddetle îcâr olunmak vakfa ve fukarâya enfa‘ ve bir sene istîcâra râğıb gayr-ı mevcûd olunca, hâkim iki seneliği îcâr edebileceği gibi mütevellîye izin verip, ona dahi îcâr ettirebilir.

Sâniyen: Müddet-i îcâr hakkında şart-ı vâkıf yok ise çiftlik ve arâzî gibi zıyâ‘ı üç ve zıyâ‘ın gayrısını yani meselâ hâne ve dükkan gibileri bir sene müddetle mütevellî îcâr edebilip, ondan ziyâde müddetle îcâr olunamaz[1] hattâ mütevellî, ukūd-ı müte‘addidede yani meselâ beş seneliği beş akit ile –bu takdîrde ilk bir sene münecceze ve diğer senelerdeki muzâfe olur- bi'l-icâreti't-tavîle îcâr etse dahi kavl-i müftâ-bihe göre bu icâre ibtâl olunur.

Mâl-i vakıf tûl müddet tasarruf ile da‘ve'l-mülkiyyetten sıyânet için bundan ziyâde müddet ile îcâr olunamaz. Binâenaleyh mütevellî bundan ziyâde müddet ile îcâr ettiğinde icâre sahîh olmayacağı cihetle, alâ-kavlin küll-i müddet için icâre fesh olunur. Zîrâ icâre müddetin ba‘zısında fâsid olduğunda küllîsinde fâsid olur. Lâkin diğer ba‘zı fukahâ zıyâ‘da üç seneden ziyâde ve gayrîsinde bir seneden ziyâde müddet için fesh olunur. Ammâ meselâ zıyâ‘ı dört sene için îcâr ettiğinde üç sene için sahîh olur, demişlerdir.

Sâlisen: Zikr olunan müddetten ziyâde müddetle îcârında vakıfça bir maslahat ve menfa‘at mütehakkık olduğu halde re'y-i hâkimle mâl-i vakfın müddet-i mezkûreden ziyâde müddetle îcârı câizdir. Meselâ nâs, vakfın bir sene müddetle istîcârına rağbet etmeyip de bir seneden ziyâde müddetle îcârı vakıf ve fukarâ için enfa‘ olur ise, re'y-i hâkimle ber-vech-i meşrûh îcâr olunur.

Râbi‘an: Vâkıf, vakfı bizzat meselâ on sene müddetle îcâr etse sahîh olur. Bu cihetle vakfın îcârında mütevellî ile vâkıf beyninde fark vardır. Ve vâkıf esnâ-yı müddet-i icârede vefât etse icâre münfesih olmaz. Zîrâ vâkıfın bu îcârı nefsi için değil, gayr içindir.

Fakat vâkıf ber-vech-i meşrûh on sene müddetle ba‘de'l-îcâr meselâ beş sene tamâmında vefât edip, vakıf başka mutasarrıfa intikāl eylese, icâre münfesih olacağından müste'cir ber-vech-i peşîn vermiş olduğu mütebâkī beş senelik bedel-i îcârı vâkıfın terekesinden istîfâ eyler.

---

1 Son İcâr-ı Akār Nizâmnâmesi'nin yedinci maddesinde şöyle yazıyor: İcâre-i vâhideli olan akārât-ı mevkūfe üç seneden ziyâde müddetle îcâr olunamaz. Bundan mâ‘adâ herkes mal ve mülkünü *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin 484. maddesi mûcibince gerek yevm gibi, kasîr ve gerek sinîn gibi tavîl olsun ma‘lûm olan müddet üzerine âhara îcâr edebilir. İcâreteynli akār dahi bu hüküme tâbi‘dir.

Hâmisen: Mâl-i vakfın imâreti-i icâret-i tavîle ile îcâr edilmeğe muhtâc olduğunda keyfiyyet, hâkime ref' olunur. Hâkim icâre-i tavîle ile îcâr ettiğinde sahîh olur.

Mâl-i yetîmin îzâhı: Mâl-i yetîm dahi bu mes'elede mâl-i vakıf hükmündedir. Binâenaleyh gerek velî, gerek vasî mâl-i yetîmi "sâniyen" fıkrasıyla beyân olunan müddetten ziyâde müddet ile îcâr edemez. Eder ise alâ-kavlin küll-i müddet için ve alâ-kavlin yalnız ziyâde müddet için fesh olunur. Lâkin mâl-i yetîmin imâreti icâre-i tavîleye mütevakkıf bulunur ise, hâkim, icâre-i tavîle ile îcâr eder.

Mâl-i beytülmâlin îzâhı: Mâl-i beytülmâl dahi bu mes'elede mâl-i vakıf hükmündedir. Binâenaleyh beytülmâle âid olan çiftlik ve arâzî gibi zıyâ'ı üç sene ve bunların gayrisini yani meselâ hâne ve dükkan bir sene müddetle îcâr olunur. Lâkin *Fetâvâ-yı Kâzrûnî*'de şöyle mezkûrdur: Beytülmâle âid olan arâzînin az, çok müddetle îcâr olunabileceğine fukahânın ıtlâkı delâlet edeceği gibi, İmâm Hazretlerinin arâzî-i beytülmâlde bey'an ve ıktâ'an tasarruf edebilmesi dahi bunu te'yîd eder. (*Zeyla'î*, *Tenkīh*, *Redd-i muhtâr*, *Ankarâvî*, *Hindiyye*, *Feyziyye*, *Bahr* ve *Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr*),

485. MADDE

[**Müddet-i icârenin ibtidâsı hîn-i akidde**] zikir ve tesmiye olunur ve icârede hıyâr-ı şart bulunmaz ise [**tesmiye yani zikr ve ta'yîn olunan vakitten i'tibâr olunur.**] Bu takdîrde ibtidâ-yı müddet, akd-i icâreyi müte'âkib ise icâre-i münecceze ve zemân-ı âtî ise icâre-i muzâfe olur. Meselâ bir kimse "Recebde hânemi ramazân için îcâr ettim." dese, mebde'-i îcâr gurre-i ramazân ve icâre muzâfe olur.

Nitekim, bir kimse "Bu sene recebinde olmak üzre îcâr ettim." dediğinde ibtidâ-yı müddet şehr-i mezkûr olmuş olur. Bu takdîrde mûcir me'cûru vakt-i akidde teslîm etmeyip de birkaç gün yedinde imsâk etse, bu günlerin ücreti sâkıt olur. (477. maddeye bak.) Ammâ icârede hıyâr-ı şart var ise, bu sûrette ibtidâ-yı müddet-i hıyârın sukūtundan i'tibâr olunur. (502. maddeye bakınız.) (*Tenvîr*, *Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*)

486. MADDE

[**Hîn-i akidde**] icâre[**de ibtidâ-yı müddet**]-i icâre zikir ve [**tesmiye olunmaz ise**] müddet-i mezkûrenin ibtidâsı [**vakt-i akd**]-i icâre[**den i'tibâr olunur**] da icâre-i münecceze olur. Zîrâ ezmânın küllîsi hükm-i icârede müsâvî olmakla bunun emsâlinde akdi ta'kīb eden zemân i'tibâr olunur. Çünkü böyle i'tibâr edilmese cehâlet-i müddetten dolayı fesâd-ı icâre lâzım gelir. Halbuki, âkideynin hallerinden ve akd-i icâreye mübâşeret etmiş oldukları cihetle buna ihtiyâcları olduğu anlaşılmış bulunduğu nümâyân olduğundan, zâhir olan akd-i sahîhi kasd eylemeleridir. (*Zeyla'î*, *Kifâye* ve *Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse "Hânemi sana îcâr ettim." dediğinde ibtidâ-yı müddet-i icâre bu lakırdı söylendiği günden i'tibâr olunur. (*Tenvîr*, *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis). (496. maddeye dahi bak.)

Bu maddeye şu mes'ele dahi teferru' eder. Şöyle ki, bir ayda yüz ve bir ayda iki yüz kuruşa olmak üzere iki aylık olarak bir hâne istîcâr olunduğunda sahîh ve bu tertîb üzre yani evvelki bir ay için yüz ve ikinci ay için iki yüz kuruşun verilmesi lâzım gelir. Hattâ yalnız birinci ayda sâkin olsa da diğer ay için icâre fesh edilse, yüz kuruş vermesi lâzım geleceği gibi yalnız ikinci ayda sâkin olsa iki yüz kuruş vermesi lâzım gelir. (*Dürr-i muhtâr*, *Tenvîr*)

Fakat icârede hıyâr-ı şart var ise madde-i ânife şerhinde zikr olunduğu vechile müddet, hıyârın sukūtundan i'tibâr olunur.

487. MADDE

[**Bir**] veya iki [**senelik**] veya altı aylık [**olmak üzre her aylığı şu kadar kuruşa olarak bir akārın îcârı câiz**] ve müste'cir, müddet-i icâre tamâm olmadan min-gayr-ı özrin fesh-i icâreye gayr-ı muktedir [**olduğu gibi, şehriyesi**] yani bedel-i îcârdan her ayın hissesi ayrı ayrı olarak [**beyân olunmaksızın bir senelik**] veya altı aylık [**olmak üzre şu kadar kuruşa îcârı dahi sahîh**] ve lâzım ve bu takdîrde dahi ezmânın ihtilâfıyla olan ihtilâf-ı es'âr nazar-ı i'tibâra alınmayarak bedel-i icâre aded-i şühûr üzerine ale's-seviye münkasem [**olur.**] (*Mecme'u'l-enhur*). Zîrâ menfa'at, müddet ve ücretin beyânıyla ma'lûm olduğundan icâre sahîh olur. Her şehrin hissesi beyân olunmak lâzım gelmez. (*Hidâye* fi'l-bâbi's-sâlis). Nitekim "bir aylığı şu kadar kuruşa" diye icâre sahîh olur. Her günün hissesisinin beyânı lâzım değildir. (*Zeyla'î*).

Bedel-i icârenin ber-vech-i mezkûr münkasem olmasının faydası esnâ-yı müddette fesh-i-vakitte zâhir olur. Şöyle ki, meselâ bir kimse bir yıllık olmak üzre her aylığı ikişer yüz kuruşa olarak hânesini îcâr etse câiz olduğu gibi bir senelik olmak üzre iki bin dört yüz kuruşa dahi îcârı sahîh ve bu takdîrde dahi sûret-i ûlâ gibi bedel-i icâre aded-i şühûr üzerine ale's-seviye münkasem olur da meselâ altı ay mürûrunda tarafeyn icâreyi fesh etseler yalnız bin iki yüz kuruş ücretin i'tâ edilmesi lâzım gelir. Bu maddeyi 490., 492. ve 493. maddeler tafsîl ederler. (*Redd-i muhtâr*)

488. MADDE

[**Ayın ibtidâsında**] -ilk gününde ve gurresinde demektir- [**iken icâre gerek bir aylık olsun ve gerek ziyâde olsun şehriye olarak mukāvele olunur**] da 486. madde hükmünce ibtidâ-yı müddet vakt-i akitten i'tibâr olunmak lâzım gelir [**ise**] icâre şehriyye ve [**aylık**]

yani ay, hilâl [**olmak üzre mün'akid olur.**] Zîrâ şühûrda asl olan ehilledir. Eyyâm, ehilleden bedeldir ve asıl müte'azzir olmadıkça bedele gidilmez. (53. maddeye bakınız.) Binâenaleyh [**bu sûrette ay otuz günden nâkıs**] ve yirmi dokuz gün [**olsa dahi tamâm aylık i'tâsı lâzım gelir**] de nâkıs çıktığı takdîrde bir günlüğe isâbet eden miktâr bedel-i icârenin tenkīsi lâzım gelmez. (*Hindiyye* ve *Mecmue'u'l-enhur*). Bu madde 492 maddeden daha eşmeldir.

"Ayın ibtidâsı" demek şerhan îzâh olunduğu vechile ayın ilk günü demektir. Yoksa hilâlin rü'yet edildiği ilk gece vakti demek değildir. "Ayın ibtidâsı" kelâmı için beyân olunan şu ma'nâ, ma'nâ-yı örfîdir ki, müftâ-bih dahi budur. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Dürr-i muhtâr*). Vâkı'â şehr-i kamerînin mebde'i ufk-ı garbîde hilâlin rü'yet olunduğu gecedir. Rü'yet-i hilâl kābil olmaz ise bi'z-zarûre ay otuz gün i'tibâr olunur, lâkin burada bu ma'nâ maksûd değildir.

Gerek şehr, gerek sene ale'l-ıtlâk zikr olunduğu sûrette arabîye mahmûl olur. Ammâ sene-i şemsîyye gibi bir vasıf ile tavsîf olunur ise, o halde vasfı vechile ta'ayyün eden seneye veya şehre haml olunur.

489. MADDE

[**Ayın birazı geçmiş iken**] yani ilk gecesiyle ilk gününden sonra [**bir aylık olmak üzre mukāvele olunduğu**] ve 486. maddeye binâen ibtidâ-yı müddet-i icâre vakt-i akitten i'tibâr edilmek lâzım geldiği [**sûrette bir ay otuz gün olmak üzre i'tibâr olunur**] da me'cûr tamâm otuz gün taht-ı icârede bulunduktan sonra tekmîl ücretin i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ bu takdîrde asıl yani şehrin hilâliyle i'tibârı müte'azzir olmağla bedele gidilmek lâzım geldi. (53. maddeye bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur* ve *Hindiyye*).

490. MADDE

[**Ayın birazı**] yani gurresi [**geçmiş iken şu kadar**] yani iki veya ziyâde [**aylık**] ve şahriyyesi şu kadar kuruşa [**olarak mukāvele**] ve akd-i icâre [**olunur**] ve 486. madde mûcibince ibtidâ-yı müddet-i icârenin vakt-i akitten i'tibârı lâzım olur [**ise**] inde Muhammed [**evvelki nâkıs ay**] üzerine [**en sonraki aydan**] noksân miktârı ilâve olunarak bu ay madde-i ânife hükmüne tevfîkan [**otuz gün olmak üzre itmâm olunup, ücreti yevmiyye**] ve bir ay otuz gün [**hesâbıyla îfâ olunur**]. Zîrâ bu ayda asıl mu'tezir olmakla bedeline gidilmek zarûrî oldu. [**Ve ara yerdeki aylar**] 488. madde hükmüne tevfîkan [**gurre ile hesâb ve i'tibâr kılınır**]da bu sûrette mezkûr aylar otuz günden nâkıs olsa dahi tamâm aylık i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ bu aylarda asıl müte'azzir olmamakla bedele gidilmez.

Mesalâ zilhiccenin onunda bir senelik mukāvele olunur ise, şehr-i mezkûr otuz gün olunca senenin tamâmı gelecek sene zilhiccesinin onundadır. Ve onuncu gün müddet-i icâ-

reden hâric olur. Ve şehr-i mezkûr yirmi dokuz gün çıkar ise bir senenin tamâmı gelecek sene zilhiccesinin on birinde olur ve onuncu gün müddet-i icârede dâhil olur. Bu takdîrde bir senelik müddet-i icârede, biri evvel-i müddette öbürü de âhir-i müddette olmak üzre iki îd-i edhâ (kurban bayramı) bulunmuş olur. (*Kuhistânî* ve *Redd-i muhtâr*). Vâkı'â bir sene-i arabiyede bir kurbân bayramı bulunup, yoksa iki kurbân bayramı olmaz ise de sene-i icârede iki kurbân bayramı bulunabilir. Bunda bir mahzûr yoktur. Bu sûrette mahzûr gayr-ı lâzım ve lâzım gayr-ı mahzûrdur. (*Dürr-i müntekā* ve *Zeyla'î*)

Şerh-i mezkûrdan anlaşılacağı üzre bu madde 488. ve 489. maddelerden mürekkeb yani mârru'z-zikir iki maddenin hükmü bir maddede cem' edilerek hâsıl olmuş bir maddedir. Ve bu madde 493. maddeden ekmeldir.

İmâm-ı A'zam'a göre bu sûrette her ay eyyâm ile bi'l-hesâb otuzar gün i'tibâr olunur. (*Mecme'u'l-enhur*) Bu madde İmâm Muhammed mezhebine göre olduğu zâhir oldu.

491. MADDE

[**Ayın birazı**] yani gurresi [**geçmişken kaç aylık olduğu beyân olunmaksızın**] 494. madde vechile [**her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzre mukâvele olunduğu sûrette**] 489. madde hükmünce [**ibtidâki**] yani akd-i icâreyi takip eden [**nâkıs ay otuz gün i'tibâr olunmak lâzım geleceği gibi**] 494. maddenin fıkra-i ahîresi hükmünce diğer aylarda icâre lâzım olduğunda [**diğer aylar dahi ol vechile otuzar gün olmak üzre i'tibâr olunur**] bu takdîrde bi'l-ittifâk hilâle i'tibâr olunmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis).

Meselâ muharremin ikinci gününde ol vechile mukâvele edildiğinde yevm-i mezkûrdan i'tibâren her otuz gün için bir aylık i'tâsı lâzım gelir; yoksa hilâle i'tibâr olunmaz. Zîrâ müddet-i icârenin âharı ma'lûm ve şehr-i evvelin şehr-i ahîrden tekmîli mümkün olduğu sûrette, aradaki aylarda hilâle i'tibâr olunabilir ise de, burada müddeti icârenin âharı gayr-ı ma'lûm olmağla âhirinden ilk ayın noksânı ikmâl etmek kābil olmadığı cihetle hiçbirinde hilâle i'tibâr edilmek mümkün olamaz. (*Redd-i muhtâr*)

492. MADDE

[**Ayın ibtidâsında iken bir senelik olarak akd-i icâre olundukda**] 485. ve 486. maddelere binâen müddet-i icârenin ibtidâsı ayın ilk gününe tesâdüf ettiğinde [**sene on iki ay olmak üzre i'tibâr**] ve gurre, şühûrda asıl ve eyyâm, ehillenin bedeli olmakla her ay gurre olarak hesâb [**olunur**] da kaç ay otuz günden nâkıs çıkarsa, sene-i kameriyye dahi üç yüz altmış günden o kadar noksân olur. (*Hindiyye* ve *Kifâye*).

Sene-i kameriyye, üç yüz elli dört gün ile bir günün sülüsü ve sene-i şemsiyye ise üç yüz altmış beş gün bulunmuştur. (*Ta'rîfât-ı Sa'îd*).

Bu madde, 488. maddeden fazla bir hüküm ifâde etmediği cihetle, sırf tekrârdan ibârettir.

493. MADDE

[**Ayın birazı geçmişken icâre bir senelik olarak akd olundukda bir ay eyyâm**] yani otuz gün [**olarak i'tibâr**] ve evvelki nâkıs ay, en sonraki aydan otuz güne iblâğ [**olunup, diğer on biri**] inde Muhammed [**gurre i'tibârıyla hesâb olunur**] da 488. madde vechile mezkûr aylar otuzar günden nâkıs çıksa dahi tamâm addolunur.

Kezâ, ayın birazı geçmişken icâre üç aylık olarak akd olunduğunda, bir ay tamâm olarak i'tibâr olunup, diğer ikisi gurre i'tibârıyla hesâb olunur. Ammâ inde'l-İmâm bu sûrette sene eyyâm ile i'tibâr olunup, 360 gün tamâm olmasıyla sene hitâm bulur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis)

Bu tafsîlât, sene yahut şehr-i kameriyye diye takyîd olunduğu yahut mutlak olarak zikrolunduğu sûrettedir. Ammâ sene yahut şehr-i şemsiyye diye tekyîd olunduğunda, i'tibâr takayyüd-i mezkûredir. Yoksa bu sûrette dahi hilâle i'tibâr olunmaz.

Bu madde 490. maddeden başka bir hükmü ifâde etmediği cihetle sırf tekrârdır.

Fâide: Zemân ile mevkūt olan sâir ukūd ve mu'âmelâtta hüküm, minvâl-i meşrûh üzredir. Meselâ, bâyi', semeni bir sene veya bir şehr va'de ile sattığında, sene veya şehr ale'l-ıtlâk zikr olunur ise, kameriyyeye sarf edilir. Ve şemsiyye gibi bir kayıt ile takyîd olunur ise, o kayıt ile mukayyed olan şehr veya seneye sarf edilir.

494. MADDE

İcârede beyân-ı müddet üç vechile olur.

1- Bir aylığı,
2- Aylığı,
3- Her aylığı evvelki iki sûrette bir aylık mün'akid olur. Bir ay geçtikten sonra şehr-i sânîde icâre mün'akid olmaz.

Üçüncü sûret ber-vech-i âtî îzâh olunur.

[**Kaç aylık olduğu zikr**] ve ta'yîn [**olunmaksızın her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzre bir akār îcâr olunsa, akd**]-i icâre yalnız bir ay [**hakkında sahîh**] ve lâzım ve diğer aylar hakkında cehâlet-i müddetten dolayı fâsid [**olur.**] Yoksa bu sûrette bir aydan ziyâde müddet

için meselâ iki veya ziyâde ay için icâre sahîh olmaz. (*Zeyla'î*) Vâkı'â ba'zı meşâyih bu madde vechile akd-i icâre edildiğinde, te'âmül-i nâsa binâen şehr-i sânî ve sâlisde dahi icâre sahîh olacağını söylemişler ise de delîle muhâlif bulunan te'âmüale i'tibâr olmadığından bu kavlin ma'nâsı yoktur.

Ber-vech-i bâlâ yalnız bir ay hakkında sahîh ve diğer aylar hakkında fâsid olması üç kayıt ile mukayyettir.

1- Ayın tamâmından sonra ikinci ayın ilk gecesiyle ilk günü müste'cir me'cûrda ikāmet eylememesi.

2- Veya ziyâde ayların ücretini müste'cirin mu'accelen i'tâ etmemesi,

3- Cümle-i şühûru tesmiye etmemesi, yani meselâ üç veya beş ay dememesidir.

Bu şartlar, bu maddedeki tafsîlâttan anlaşılacağı cihetle başkaca îzâhâta hâcet yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

Bunda kā'ide şudur: "Küll" ma'nâsına olan "her" lafzı sene ve ay ve hafta ve gün gibi nihâyeti bilinmeyen bir şeye dâhil olduğunda, ednâsı bulunan birisi ta'ayyün eder. Zîrâ vâhid, ma'lûm bulunmuştur ve bâkīde icâre fâsid olur. Zîrâ cehâlet vardır.

Suâl: Şehr-i evvel ma'lûm olduğu gibi şehr-i sânî dahi ma'lûm bulunmuşken, sıhhat-i akd husûsu niçin şehr-i evvele tahsîs edildi?

Cevâb: Bilhâssa şehr-i evvelde akdin bir cüz'ü mevcûd ve hâsıl olmakla bu i'tibâr ile sıhhat-i akdin şehr-i evvele tahsîsi evlâ ve râcih oldu. Bakiyye-i şühûr ise böyle değildir. Hattâ müste'cir, şehr-i sânîde bir gece ile bir gün sâkin olsa, mezkûr sebebe mebnî şehr-i sânîde dahi akd-i icâre sahîh olur. Şehr-i sâlis ve râbi'de dahi hüküm böyledir. (*Şiblî*)

220. madde şerhi mûcibince, bir yığın buğday her kilesi şu kadar kuruşa diye satıldığında inde'l-İmâmeyn bey', küllîsinde câiz ve inde'l-İmâm yalnız bir kilesinde câiz ve bâkīsinde fâsid olur. Orada İmâmeyn mezhebi ihtiyâr olunmuş idi. Fakat icârede ihtilâf-ı mezkûr gayr-ı cârî ve bunda İmâmeyn dahi İmâm-ı A'zam ile müttefiktir. Fark şudur: Şühûrun nihâyeti olmadığından ref'-i cehâlet mümkün değildir. Ammâ bir yığın buğdayın nihâyeti bulunduğundan onda keyl ile ref'-i cehâlet mümkündür.

[**Fakat birinci ay tamâm**] ve ol vechile sahîh ve lâzım olan icâre müntehî [**oldukta ikinci ve daha sonraki ayların**] tam [**birinci gecesiyle birinci gününde âcir ve müste'cirden her biri**] muhayyer olup, dilerse diğerin huzûru şartıyla [**icâreyi fesh edebilir.**] Zîrâ akd-i sahîh müntehî olmuş ve akd-i fâsid kalmıştır. Akd-i fâsidin feshine ise tarafeynin iktidârı bulunduğu 461. madde şerhinde beyân olundu. İkinci ayda fesih ber-vech-i muharrer fesâd-ı akitten dolayıdır. Yoksa ikinci ve üçüncü aylarda akd-i icâre muzâfe olduğuna

mebnî değildir. Zîrâ *Mecelle*, icâre-i muzâfenin vaktinden evvel lâzım olduğuna dâir olan kavli kabûl ettiği 440. madde şerhinde îzâh olunmuş idi. (*Tûrî*).

Birinci ay tamâm olduğunda, ikinci ayın birinci gecesiyle birinci günü âcir ile müste'cirden her biri icâreyi fesh edebilir.

Meselâ âcir ikinci ayın birinci gecesiyle birinci gününde, müste'cir hâzır olduğu halde icâreyi fesh edebileceği gibi; müste'cir dahi vakt-i mezkûrda âcir hâzır olduğu halde fesh-i icâre edebilir. Hiçbirisi fesh etmeyip de fıkra-i âtiye vechile birinci gecesiyle günü geçmekle icâre lâzım olduğunda, üçüncü ayın birinci gecesiyle birinci günü yine ber-vech-i mezkûr muhayyer olmalarıyla feshedebilirler. Ve hâkezâ bir aylık istîcâr ile her aylık istîcâr beynindeki fark zâhir oldu. (*Ankarâvî*)

[**Ammâ evvelki gecesiyle günü**] fesh-i icâre etmeden [**geçtikten sonra**]438. maddeye mebnî, akit lâzım ve o ayın icâresi sıhhate münkalib olmağla, ikinci ay dahi tamâm olmadan hiçbiri [**fesh edemez**] Zîrâ bu ikinci ay dahi ma'lûm ve terâzîleriyle akit tamâm oldu. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*). Yoksa icârenin lüzûmu ikinci ve daha sonraki ayların yalnız bir saati geçmesiyle değildir. Zîrâ bu vechile sâ'ati i'tibârda harac-ı azîm vardır. (17. maddeye bakınız.) (*Zeyla'î*)

1- [**Eğer ehad-i âkideyn böyle esnâ-yı şehrde**] yani birinci gecesiyle birinci günü mürûr ettikten sonra veya birinci ayda [**fesh ettim dese**] yani bu gibi icâreyi müneccezen kavlen veya fi'ilen fesh etse, icâre fi'l-hâl münfesih olmayıp, belki [**ol ayın nihâyetinde**] icâre [**münfesih olur.**] (*Zeyla'î*)

Ba'zı fukahâ, bu sûrette ol ayın nihâyetinde dahi münfesih olmayıp bu fesih hükümsüzdür, dediler, diğer ba'zı ulemâ, ol ayın ibtidâsında münfesih olacağına zâhib oldular. *Mecelle* bu ikinci kavli kabûl etmiştir. (*Mecme'u'l-enhur*).

Kavlen fesh, meselâ "Fesh ettim!" demekle olur.

Fi'ilen fesh: Böyle esnâ-yı şehrde mûcir me'cûru sattığında, ol ayın nihâyetinde icâre münfesih olur. Bu sûrette müddet-i feshin mürûrundan sonra mûcir, müddet-i fesh mürûr etmeden sattığını ve binâenaleyh müddet-i fesh müddet-i feshte icâre münfesih olduğunu iddi'â ettiğinde, bilâ-beyyine tasdîk olunamaz. (*Bezzâziyye* fi's-sânî fîmâ yekûnü feshan). Yani müşterî, ber-vech-i meşrûh fesh edilmiş olmakla me'cûrun kendisine teslîmini taleb etse, mûcirin mezkûr sözüyle fesh sâbit olmayıp müşterî ikâme-i beyyine etmeğe mecbûrdur.

2- [**Eğer**] ehad-i âkideyn [**esnâ-yı şehrde şehr-i âtî ibtidâsından i'tibâren**] "İcâreyi [**fesh ettim." dese**] yani fesh-i icâreyi zemân-ı müstakbele muzâf kılsa sahîh ve icâre [**şehr-i âtî**]-i mezkûr [**hulûlünde münfesih olur.**]

Bu bir ve iki rakamlarıyla işâret kılınan fıkralar hüküm cihetince vâhid olup, fakat evvelki fıkradaki fesh "fesh-i müneccez" ve ikinci fıkradaki fesh, "fesh-i muzâf" olur. (*Zeyla'î*)

Tafsîlât-ı ânifeden müstebân olur ki, bu gibi icâre üç vechile fesh olunabilir.

Birincisi: Evvelki gecesiyle gününde fesh olunur. Bu fesh hem müneccez hem de hükmü fi'l-hâl sâbit olur.

İkincisi: Esnâ-yı şehrde fesh ettim dediğinde hitâm-ı şehrde münfesih olur. Bu fesh müneccez ise de hükmü âtiyen sâbit olur.

Üçüncüsü: Esnâ-yı şehrde şehr-i âtî ibtidâsından i'tibâren fesh ettim diye fesh olunabilir. Bu fesh müneccez değil, muzâftır. (*Kuhistânî*).

[**Eğer iki veya ziyâde**] meselâ altı [**aylık**] müste'cir tarafından âcire [**peşîn verilmiş**] ve âcir dahi kabûl eylemiş [**ise, hiçbirisi**] ücreti peşîn verilen [**ol ayların icâresini fesh edemez.**] Zîrâ ücretin ta'cîli ta'yîn-i şühûra delâlet eder. Ve gûyâ vakt-i akd-i icârede şühûr-ı mezkûre tasrîh ve ta'yîn olunmuş hükmündedir. Çünkü ücret verilmekle, verilen ücret miktârında cehâlet-i müddet zâil ve müddet tesmiye edilmiş gibi olur. (*Zeyla'î*, *Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

"Kaç aylık olduğu zikr olunmaksızın..." denildi. Ammâ kaç aylık olduğu zikr olunsa 487. maddede mürûr eylediği üzre, zikr olunan aylarda icâre lâzım olur. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ her aylığı yüzer kuruşa olmak üzre on aylık olarak istîcâr olunduğunda, on ayda dahi icâre lâzım olur.

Metn-i *Mecelle*'de "aylık" ve "akār" lafızları misâl olarak mezkûrdur.

Binâenaleyh kaç senelik veya haftalık veya günlük olduğu beyân olunmaksızın her seneliği veya her haftalığı veya her günlüğü şu kadar kuruşa diye îcâr olunsa hüküm yine böyledir. Meselâ kaç senelik olduğu beyân olunmadan, her senede şu kadar kuruşa olmak üzre bir hamâm îcâr ve teslîm edildikten sonra, âcir üçüncü senenin evâhirinde icâreyi fesh etmemekle müste'cir dördüncü seneden o hamâmı on gün zabt eylese, dördüncü sene tamâm olmadan bilâ-özür icâre fesh olunamaz. (*Mecmû'a-i cedîde*). Nitekim her günlüğü şu kadar kuruşa olmak üzre istîcâr olunan huliyyâtı müste'cir bir ay yedinde haps etse, her gün için tesmiye olunan ücretin i'tâsı lâzım gelir. (*Hindiyye*)

Kezâ bir kimse, meselâ ma'lûm dolabı çevirmek üzre aded-i eyyâm tesmiye olunmaksızın her günlüğü şu kadar kuruşa olmak üzre bir öküzü istîcâr etse, hüküm yine buna makīsdir. (*Redd-i muhtâr* ve *Tûrî*). Lâkin bu vechile her günlüğü şu kadara diye icârede birinci gününden fesh ettim yahut yevm-i âtî ibtidâsından i'tibâren fesh eyledim dese, yevm-i âtîde münfesih olur.

Feshin şartı: Bu fesihte âcirin huzûru yani ilmi şarttır. Binâenaleyh âcir hâzır olmaksızın fesih sahîh olmaz. (*Şürünbülâlî*). Meselâ madde-i ânifenin fıkra-i sâniyesi mûcibince âcir icâreyi fesh edecek iken, müste'cir bir ay tamâm olmadan gāib olup da mezkûr akārda zevce ve emti'asını bıraksa, âcir zevce-i mezbûre ile bi'l-ittifâk icâreyi fesh edemez. Zîrâ zevcesi bu bâbda hasım değildir. Halbuki, fesh-i icârede huzûr-ı hasım şarttır. Lâkin müste'cir gāib olduğunda fesh-i icârede hîle şudur. Ay tamâm olmadan âcir me'cûru başkasına îcâr ettiğinde, ayın tamâmıyla icâre-i ûlâ münfesih ve icâre-i sâniye nâfiz olmakla, mezkûr hâne tahliye ettirilerek müste'cir-i sânîye teslîm olunur. Zîrâ bizzât tecvîz olunmayan şey bi't-tab' tecvîz olunur. (54. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

495. MADDE

[**Bir kimse**] kendisi için [**bir gün**] veya bir nehâr (gündüz) [**işlemek üzre bir ecîr tuttuğu sûrette tulû'-ı şemsten asra kadar yahut**] tulû'-ı [**şemsten gurûb-ı şemse kadar işlemek husûsunda örf-i belde ne ise ona göre amel olunur.**] Yani örf-i belde tulû'-ı şemsten asra kadar işlemek ise, ecîrin dahi ol vechile işlemesi ve tulû'-ı şemsten gurûba kadar ise, ecîrin dahi ber-vech-i meşrûh çalışması muktezîdir. (36. maddeye bakınız.) Şu kadar var ki, örf-i belde müşterek ise "gün" ta'bîri nazar-ı i'tibâra alınarak bunun ma'nâ-yı lügavîsi üzre ecîrin gurûba kadar işlemesi lâzım gelir. (*Bezzâziyye*, *Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*) Çünkü 41. madde mûcibince âdet ancak muttarıd yahut gālib olduğunda mu'teber olur. Müşterek olunca ıttırâd bulunmadığı gibi gālibiyyet dahi yoktur. Binâenaleyh bu sûrette örf ile amel mümkün değildir. Nitekim bir gün isti'mâl edilmek üzre istîcâr edilen hayvan, tulû'-i fecirden gurûba kadar isti'mâl olunabilir.

Ve sabahtan akşama kadar isti'mâl olunmak üzre bir hayvan istîcâr edildiğinde gurûb-ı şemse kadar isti'mâl olunabilir, yoksa icâre zevâl-i şems ile müntehî olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis mine'l-icâreti ve *Bezzâziyye*)

Örf-i beldeye ittibâ', âkideyn ibtidâ ve intihâ için vakit ta'yîn etmedikleri takdîrdedir. Ammâ âkideyn meselâ falan gün öğleden ikindiye kadar amel etmek üzre mukāvele ettikleri takdîrde, ol vechile amel olunmak lâzım gelir. Yoksa bu sûrette örf ve âdet-i beldeye ittibâ' olunamaz. (83. madde şerhine bak.)

496. MADDE

[**Biri meselâ on gün**] falan işi [**işlemek üzre**] 455. maddeye tevfîkan [**bir dülger istîcâr etse, akdi**] yani akd-i icâreyi [**vely**] ve ta'kīb [**eden günler i'tibâr olunur**] da akd-i icâre vukū' bulduğu yevmin akībindeki günden i'tibâren on gün işlemek lâzım gelir. Zîrâ mezkûr on gün akdi vely eden günlere sarf olunmasa akd-i icâre ömrün eyyâmından

gayr-ı ma'lûm on gün üzerine vâki' olmuş olur ki, bu takdîrde icâre fâsid olması lâzım gelir. Mu'âmelât-ı nâsın fesâda nisbetinde ise mehmâ emken sıhhate hamli evlâ olacağından akdi vely eden günler i'tibâr olunması lâzım geldi. (486. maddeye dahi bak.) (***Redd-i muhtâr***)

[**Ve eğer yazın on gün işlemek üzre diye istîcâr etse, hangi ayın kaçıncı gününden i'tibâren işleyeceğini beyân etmedikçe sahîh olmaz.**] Yani icâre, fâsid olur. (451. maddeye bakınız.) Zîrâ sıhhat-i icâre için ta'yîn-i vakit lâzım olur. Çünkü bu takdîrde icâre zemân-ı müstakbele muzâf olmakla, müddetin vakt-i akitten i'tibârı mümkün olamaz ve 486. madde hükmüne tevfîk edilemez. Ve bu sûretle ecîr amel ettiğinde ecr-i misil olur. (462. maddeye bakınız.) (***Bezzâziyye***). Ammâ meselâ "falan ayın ibtidâsından i'tibâren on gün işlemek üzre" diye istîcâr etse yine sahîh olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis).

Kezâlik günlerden iki gün falan iş için ecîr tutulsa icâre fâsid olur. Ve amel etse ecr-i misil alır. (*Hindiyye*).

Nitekim, "Falan hânemi falan seneni on ay müddeti için îcâr ettim." diye îcâr ettiğinde sahîh olmaz. Zîrâ müddet-i icârenin mebde'i ta'yîn olunmadı. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis aşere).

BÂB-I HÂMİS

[Hıyârât-ı] selâse yani hıyâr-ı şart hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı ayb [hakkında olup üç faslı hâvîdir.]

Kitâb-ı büyû'un bâb-ı sâdisi şerhinde îzâh olunduğu üzre büyû'da yirmi iki nevi' hıyâr cârîdir.

İcâreda cârî olan hıyârların ta'dâdı ber-vech-i âtîdir:

1- Hıyâr-ı şarttır,

2- Hıyâr-ı rü'yettir,

3- Hıyâr-ı aybtır, bunlar *Mecelle*'de mezkûrdur.

4- Hıyâr-ı teferruk-ı safkadır. (585. maddeye bakınız.)

5- Hıyâr-ı icâzet-i akd-i fuzûlîdir. (447. maddeye bakınız.)

6- Hıyâr-ı kabûldür. Binâenaleyh ehad-i âkideyn icâreyi îcâb ettiğinde diğeri o mecliste muhayyerdir. Dilerse kabûl, dilerse reddeder.

7- Hıyâr-ı vasf-ı semendir. Binâenaleyh bedel-i icâre mukābilinde falan şeyi terhîn etmek yahut şu adamı kefîl vermek şartıyla îcâr etmek sahîhtir. Müste'cir bu şartlara ri'âyet etmez ise, mûcir icâreyi fesh edebilir. (187. maddeye ve şerhine bakınız.)

8- Hıyâr-ı gabn ve tağrîrdir. Binâenaleyh mûcir veya müste'cirden biri diğerini tağrîr edip de icârede gabn-i fâhiş bulunsa, mağbûn olan kimse fesh-i icâre edebilir. (356. madde ile mevâdd-ı tâliyesine bakınız.)

Fakat gabn-i fâhiş, me'cûr akār ise humus ve menkūl ise öşür mikdârı olur.

9- Hıyâr-ı ayb fi's-semendir. (242. madde şerhine bakınız.)

10- Hıyâr-ı teferruk-ı safka bi-zuhûri'l-me'cûr nâkısan. (585. madde ile 223. madde şerhine bakınız.)

11- Hıyâr-ı teferruk-ı safka bi-helâki ba'zi'l-me'cûrdur. (519. madde ile 293. madde şerhine bakınız.)

12- Hıyâr-ı teferruk, bi-helâki ba'zi'l-me'cûr kable'l-kabzdır. (520. madde ile 293. madde şerhine bakınız.)

13- Hıyâr-ı ayb-ı şirkettir. (430. madde şerhine bakınız.)

14- Hıyâr-ı vasıftır. (503. madde şerhiyle 226. maddeye bakınız.)

15- Hıyâr-ı hıyânettir. Meselâ müste'cir "Bu akārı ben şehrî beş altına istîcâr ettim, sana altı altına îcâr ettim." dediği halde dört altına istîcâr ettiği anlaşılsa, müste'cir muhayyerdir. (351. madde şerhine bakınız.)

16- Hıyâr-ı ta'yîndir. (316. ve 506. maddelere bakınız.)

Bâlâdaki hıyârât, cümle icârede cârî olduğuna dâir sarâhat yok ise de, ***Mecme'u'l-enhur*** ve ***Zeyla'î***'de deniliyor ki, "Bu gibi hıyârâtta mu'teber olan bey' ve münâsebet ise def'-i hâcettir. Çünkü icâre bey'-i menâfi'den ibâret olmağla bey'-i ayna kıyâs olunur."

FASL-I EVVEL

Üç mebhasi hâvîdir.

Mebhas-i Evvel

[**Hıyâr-ı şart**]a dâir ba'zı mesâil [**beyânındadır.**]

İnde'ş-Şâfi'î icârede hıyâr-ı şart cârî olmaz. Zîrâ hıyâr-ı şart müste'cir için olduğu sûrette ma'kūdün-aleyh olan menfa'atin ba'zısı müddet-i icârede fevt ve zâil olacağından bi-hükmi'l-hıyâr, icâre fesh olundukta ma'kūdün-aleyhin kemâliyle mûcire i'âdesi gayr-ı mümkün olduğu gibi,hıyâr-ı mezkûr mûcir için olduğu takdîrde hıyârın ıskātıyla icâre tenfîz olunduğunda, ma'kūdün-aleyhi ale'l-kemâl müste'cire teslîme muktedir olamaz ve bu ise hıyâra mâni'dir. Halbuki, e'imme-i hanefiyye derler ki, "İcârede ba'zı ma'kūdün-aleyhin fevâtı hıyâr-ı ayb ile redde mâni' olmadığı gibi hıyâr-ı şart ile dahi redde mâni' olmaz. Zîrâ icârede redd-i küll gayr-ı mümkün ve teklîf ise bi-hasebi'l-vüs' ve't-tâkadır.". (*Hidâye, Kifâye* ve *Tûrî*)

497. MADDE

[**Bey'de**] 300. maddede zikr edilmiş [**olduğu gibi icârede dahi**] gerek icâre-i emlâk, gerek icâre-i evkāf olsun [**hıyâr-ı şart cârî olarak ehad-i tarafeyn yâhut ikisi birden şu kadar gün**] yani müddet-i ma'lûme içinde icâreyi fesh etmek veya icâzet ile infâz eylemek husûsunda [**muhayyer olmak üzre îcâr ve istîcâr câiz olur.**] Meselâ müste'cir, "Ben üç gün muhayyer olmak ister isem bir aylığı yüz kuruşa kabûl etmek üzre şu hâneyi istîcâr ettim." dese sahîh olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis). Zîrâ icâre, ikāle gibi esbâb ile kābil-i fesh olmağla onda hıyârı şart etmek sahîhtir. Ve bir de hıyâr-ı şart tervî ve tefekkür için olup, icârede dahi hem âcir, hem de müste'cirin terviye ve tefekküre ihtiyâcı vardır. (*Zeyla'î*)

İcârede şart-ı hıyâr, men-lehü'l-hıyâr i'tibârıyla dört kısımdır.

1- Yalnız mûcir,
2- Yalnız müste'cir,
3- İkisi,
4- Şahs-ı sâlis için olur. (300. madde şerhine bakınız.)

Mecelle'de şu kadar gün diye mutlak olarak zikrinden anlaşılacağı üzre, müddet-i hıyârın üç gün olması câiz olduğu gibi daha ziyâde olması dahi câizdir. Ancak müddet-i hıyârın ma'lûm olması lâzımdır. Binâenaleyh vakt-i akd-i icârede müddet-i hıyârı âkideyn ta'yîn etmeseler icâre fâsid olur. Fakat meclisten kable't-teferruk müddet-i hıyârın ta'yînine ittifâk ederek ol vechile ta'yîn eylerler ise, icâre sıhhate münkalib olur. (24. maddeye bakınız.)

Kezâlik hıyâr-ı mezkûrun hem icâre-i emlâkde, hem de icâre-i evkāfta sahîh olur. Binâberîn mütevellî-i vakıf kendisi şu kadar gün muhayyer olmak üzre vakfı îcâr etse sahîh olur. Müddet-i hıyârda dilerse fesh eder ve dilerse mücîz olur. (*Ankarâvî*).

Hıyâr-ı şart ile olan icârede icârenin sâir şurûtunun vücûdu dahi lâzımdır.

Hattâ bir kimse üç gün muhayyer olmak ve dilerse yüz ve dilerse yüz elli kuruş ücretle kabûl eylemek üzre bir hâneyi istîcâr ettiğinde icâre fasid olur. Ve müddet-i hıyârda veya sonra sâkin olsa ecr-i misil vermesi lâzım gelir. (450. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*)

498. MADDE

Hıyâr-ı şart ile [**muhayyer olan kimse**] yani hıyâr-ı şart ile muhayyer bulunan âcir veya müste'cir veya ikisi [**müddet-i hıyârında**] yani muhayyer olduğu müddet zarfında [**dilerse**] icâreyi [**fesh eder.**] Bu halde icâre münfesih olur. Ve dilerse kavlen veya fi'ilen [**mücîz olur.**] Bu halde icâre lâzım olur. (301. maddeye bakınız.) İkisi de muhayyer oldukları sûrette hangisi mücîz olur ise onun hıyârı sâkıt olur. Fakat bununla diğerin muhayyerliğine halel gelmez.

Ve bu fesihte inde'l-İmâm diğerin huzûru ve ilmi şart olmadığı gibi hükm-i hâkime veya rızâ-i tarafeyne dahi muhtâc değildir. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ, âciri muhayyer olduğu sûrette müddet-i hıyârda dilerse fesh eder ve dilerse mücîz olur. Nitekim müste'cir, muhayyer olduğu takdîrde dahi müddet-i hıyârda dilerse fesh eyler ve dilerse icâzet verir. Lâkin inde'l-İmâmeyn muhayyer olanın feshinde diğerin huzûr ve ilmi şart değildir. (*Kuhistânî*)

Ve âcir ve müste'cirin ikisi de muhayyer olduğu takdîrde 307. maddede metnen ve şerhan zikrolunan tafsîlât cârî olur.

Müddet-i hıyârında denilmesi 500. maddeye mebnî bulunmuştur.

499. MADDE

[**Gerek fesih, gerek icâzet**] yani muhayyer olan tarafın icâreyi fesh etmesi veya mücîz olması [**302., 303. ve 304. maddelerde**] yani büyû'da [**beyân olunduğu üzre kavlen**] sahîh [**olduğu gibi fi'ilen dahi**] sahîh [**olur.**] Bunda dört mes'ele vardır.

1- Fesh-i kavlî,
2- Fesh-i fi'ilî,
3- İcâzet-i kavliye,
4- İcâzet-i fi'iliyedir ki, cümlesi sahîhtir.

[**Binâenaleyh âcir muhayyer olduğu sûrette**] "Fesh ettim!" demesi fesh-i kavlî olduğu gibi [**me'cûrda**] başkasına bey' veya i'âre veya hibe ve teslîm veya bey'a arz etmek gibi [**temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf etmesi fesh-i fi'ilîdir ve müste'cir muhayyer olduğu sûrette**] "Mücîz oldum!" veya "Hıyârımı ıskāt ettim!" demesi icâzet-i kavliye ve müddet-i hıyârda, meselâ akār-ı me'cûr derûnuna girip de sâkin olmak veya başkasına îcâr eylemek gibi [**me'cûrda müste'cirin tasarrufu gibi tasarruf etmesi icâzet-i fi'iliyedir**] hattâ bir kimse meselâ üç gün muhayyer olmak üzre istîcâr eylediği hânede müddet-i hıyârda ale'l-mu'tâd sâkin olup da bundan dolayı hâne münhedim olsa, müste'cire zamân lâzım gelmez. Zîrâ süknâsı ile hıyârı sâkıt ve icâre lâzime olmağla, mezkûr süknâsı bi-hükmi'l-icâredir. Ammâ âcir muhayyer olduğu halde müddet-i hıyârda müste'cir bilâ-izni'l-âcir onda sâkin olduğunda ücret lâzım gelmez. Ve süknâsı sebebiyle ba'zı yerleri münhedim olsa zâmin olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis). Zîrâ 502. maddede zikr olunduğu üzre müddet-i icârenin ibtidâsı hıyârın sukūtu vaktinde mu'teber olacağından ondan evvel müste'cirin süknâsı bi-hükmi'l-icâre değil, gasb kabîlinden olur.

500. MADDE

[**Muhayyer olan kimse**] yani âcir veya müste'cir [**icâreyi**] ber-vech-i bâlâ kavlen veya fi'ilen [**fesh yahut infâz etmezden müddet-i hıyâr mürûr ederse, hıyârı sâkıt olarak icâre lâzime olur.**] (305. maddeye bakınız.)

Sukūt-ı hıyâr dört vechiledir.

1- İcâzet-i kavliye,
2- İcâzet-i fi'iliye,
3- Mürûr-ı müddet,
4- Mevt-i men lehü'l-hıyâr ile olur.

Hattâ muhayyer olan kimse, mecnûn veya muğmâ-aleyh -baygın- veya sekerân olsa yahut uyusa da bu esnâda bilmeyerek müddet-i hıyâr mürûr etse hıyârı sâkıt olur.

İcârede hıyâr-ı şart dahi vârise intikāl etmez. Binâenaleyh muhayyer olan taraf, esnâ-yı müddette vefât etse hıyârı bâtıl olur. Ondan sonra icâzet-i vâris ile icâre nâfiz olmaz. (306. maddeye bakınız.) Ve icâre, vefât sebebiyle münfesih olur. Ammâ bey', lâzım olurdu.

501. MADDE

[**Müddet-i hıyâr**] yani hıyâr-ı şartın mebde'i [**vakt-i akd-i**] icâre[**den i'tibâr olunur.**] (*Hindiyye*).

Meselâ bir kimse üç gün muhayyer olmak üzre gurre-i muharremde bir hâne istîcâr ettiğinde, hıyârın ibtidâsı gurre-i mezkûreden olmakla, üç gün tamâmında müddet-i hıyâr

mürûr eder. Fakat ber-vech-i meşrûh gurre-i muharremde bir kimse üç gün muhayyer olmak üzre bir hâne istîcâr edip de müddet-i hıyârın vakt-i akdin ikinci gününden i'tibâr edilmesini âkideyn şart etseler, hüküm nasıl olur? "Bu sûrette hıyâr, bizzarûre birinci gününden i'tibâren sâbit olur." denilmek muvâfık ise de, hüküm için nakl-i sarîh lâzımdır.

502. MADDE

Hıyâr-ı şart ile olan icârede [**müddet-i icârenin ibtidâsı hıyârın**] 498., 499. ve 500. maddelerden biriyle [**sukūtu vaktinden mu'teberdir.**]

Binâenaleyh bir kimse birkaç gün muhayyer olmak üzre bir aylık olarak bir dükkanı istîcâr ettikten sonra üçüncü gün bi-hükmi'l-hıyâr icâreyi fesh etse, geçen iki günlük ücret vermek lâzım gelmez. Zîrâ müddet-i icârenin ibtidâsı hıyârın sukūtu vaktinden mu'teber ve bundan evvel geçen müddette icâre gayrı mevcûd bulunmuştur. Hattâ müste'cirin birinci ve ikinci ve üçüncü günlerin ücretlerini vermesi lâzım gelmez. Çünkü müste'cir bu günlerde me'cûr ile intifâ'a başlasa hıyârın sukūtunu intâc edeceğinden, mezkûr günlerde müste'cir, istîfâ-yı menâfi'a ma'a bakā'il-hıyâr muktedir değildir.

Kezâlik âcir kendisi "Şu kadar gün muhayyer olmak üzre hânesini şu kadar kuruşa başkasına icâr ettikten sonra, müddet-i hıyârda müste'cir ol hânede sâkin olsa, müddet-i mezkûre için ücret gayrı lâzım ve süknâsı sebebiyle münhedim olanın zamânı lâzım olur.

Kezâlik âcir, şu kadar sâ'at muhayyer olmak üzre hayvanını diğer kimesneye îcâr edib de müste'cir kable'l-icâze ve kable mazâ müddeti'l-hıyâr bilâ-izni'l-âcir, ol hayvana râkib olsa da yedinde sirkat olunsa zâmin olur. Zîrâ bu takdîrde mûcirin hakk-ı feshi bulunduğundan ve bilâ-icâre isti'mâl eylemiş olduğundan, müste'cir gāsıb olur. Lâkin bu takdîrde ücret lâzım olmaz. Ammâ muhayyerlik müste'cir için olup da ol vechile râkib olsa da yedinde iken sirkat olunsa ücret lâzım gelip, müste'cire zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu takdîrde müste'cirin rükûbu icâzet-i fi'iliyyedir. (499. maddeye bakınız.) (*Abdülhalîm*, *Bezzâziyye*, *Hindiyye*).

Şerhan zikr olunduğu vechile burada zikr olunan hıyâr ile olan icârenin ibtidâsıdır. Ammâ hıyâr ile olmayan icârelerde ibtidâ-yı müddet 486. ve 496. maddelerde beyân olundu.

Mebhas-i Sânî

Me'cûrun keyfiyyet-i icâresine müte'allik mesâil beyânındadır.

503. MADDE

[**Şu kadar zirâ' veya dönüm olmak üzre**] yani miktâr-ı zirâ' veya dönümü tesmiye ile beraber hudûd-ı erba'ası dahi beyân ve her zirâ' veya dönümün ücreti zikr ve tafsîlden sükût

edilerek [**istîcâr olunan yer**] lede't-taslîm tam çıktığı takdîrde icâre sahîh ve lâzım olur. Bir veya iki yahut on zirâ' veya dönüm [**ziyâde yahut nâkıs çıksa, icâre sahîh**] ve mahdûd üzerine vâki' [**olur.**] Velevki, me'cûr vakıf olsun. [**Ve**] her halde yalnız [**ecr-i müsemmâ lâzım gelir.**] (221. madde şerhine bak.) Yani zirâ' veya dönüm ziyâde olmakla, ziyâde miktâr ücretin i'tâsı lâzım gelmiyeceği gibi, noksân çıksa ücretin tenkîsi lâzım gelmez. (*Tenkīh*)

[**Fakat**] miktâr-ı zirâ' veya dönümün akd-i icârede tesmiye kılınan miktârdan [**noksân**] zuhûru [**sûretinde**] müste'cir [**muhayyer olup, dilerse icâreyi fesh edebilir.**] Ve dilerse mücîz olur. Yoksa noksâna mukābil bedel-i îcârdan hisse tenzîl etmeğe salâhiyyeti yoktur. (224. ve 226. maddelere bak.)

Ammâ ziyâde sûretinde mûcir muhayyer değildir. Zîrâ ziyâde-i mezkûre vasıf olduğundan, bedelhden bir şey ona mukābil olmaz.

Bu maddede muhayyerlik hıyâr-ı ayb olmağla, hıyâr-ı şartın beyânı için mevzû' olan fasılda zikri münâsib değildir. (*Ankarâvî*) Bey'de bunun nazîri bulunan 224. ve 226. maddeler "mebî'in keyfiyyet-i bey'ine müte'allik mevâdd" ünvânı tahtında zikredilmişti. Binâenaleyh şerhan ünvân-ı mahsûs ile tefrîk ve bey'a tatbîk edildi.

"Her zirâ' ve dönümün zikr ve tafsîlden sükût ederek" denildi. Zîrâ mûcir, her zirâ' ve dönümün ücreti beyân ve tafsîl ettiğinde müste'cir ziyâde ve noksân sûretlerinde muhayyer olur. Diler ise o hesâb ücret ile kabûl, dilerse terk eder. (226. maddeye bakınız.) Çünkü meselâ zirâ' vasıf olup, semenden bir şey ona mukābil olmaz ise de bu takdîrde zikr-i bedel ile ifrâd olunmasıyla vasf-ı mezkûr asıl olmuştur.

Şerhan beyân olunan şu mes'ele madde-i âtiyede beyân olunan mes'eleden başkadır. Çünkü şu mes'elede yekûnun mikdârı beyân olunduğu halde madde-i âtiyede yekûnun miktârı beyân olunmuyor.

Bu maddenin nazîri istîcâr-ı hayvanda dahi cârîdir. Şöyle ki, bir kimse, her gün on kile buğday tahn etmek üzre bir sevri (öküzü) istîcâr ettiği halde, ancak beş kile tahn eder olduğu anlaşılsa, müste'cir muhayyerdir. Dilerse buna râzı olur. Bu halde ecr-i müsemmânın tamâmını verir. Dilerse reddeder. Ve bir gün isti'mâl ettikten sonra reddetse, isti'mâl ettiği günün tamâm ücretini vermesi lâzım gelir. Noksân iş görmesinden dolayı ücretinden nesne tenzîl edemez. Zîrâ bu icâre müddet üzerine vâki' olmuş, hattâ hiç isti'mâl etmemiş olsa bile tamâm-ı ücretini vermesi lâ-büdd bulunmuştur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis)

504. MADDE

[**Her dönümü**] veya her zirâ'ı [**şu kadar kuruşa olmak üzre bir yer istîcâr olunsa, ücreti dönüm**] veya zirâ' [**hesâbıyla**] her dönüm veya her zirâ' için tesmiye kılınan bedel [**veril-**

mek lâzım gelir.] (*Hindiyye*) Meselâ her dönümü onar kuruşa istîcâr olunan bir yer yirmi dönüm çıksa, iki yüz kuruş verilmek lâzım gelir. (*Hayriyye*)

İşbu maddenin dahi hıyâr-ı şarta hiç münâsebeti yoktur. Yalnız madde-i ânifenin diğer sûretini beyân için mesbûk olmakla bunun dahi hıyâr-ı şarta dâir mevâdd meyânında ityânı münâsib değildir.

Mebhas-i Sâlis

Şartla icâre beyânındadır.

505. MADDE

[**Bir iş filan vakte kadar îfâ olunmak üzre ücreti ta'yîn olunarak akd-i icâre câiz**] ve akid amel üzerine vâki' [**şart mu'teber**] ve iş ber-vech-i meşrût îfâ olunur ise ecr-i müsemmâ ve olunmaz ise ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım [**olur.**]

Bu vechile olan akitte vakit ile amel beyni cem' edilmiş ve ikisi de ma'kūdün-aleyh olmakla muhtekel ve zikr-i vakt ile ta'cîl kasd olunduğuna dâir karîne ma'dûm bulunmuş olmakla cehâlet-i ma'kūdün-aleyhten dolayı icâre fâsid olmalıdır. Zîrâ zikr-i amel îfâ-yı amel edilmedikçe, ücretin adem-i vücûbunu ve zikr-i vakit müddet-i icârede teslîm-i nefis ile vücûb-ı ücreti îcâb eder. Binâenaleyh ma'kūdün-aleyh amel olmak müste'cire nâfi'dir. Çünkü ücretin i'tâsı ancak tamâm-ı amelden sonra lâzım gelir. Ve ma'kūdün-aleyh, vakit olmak ecîre nâfi'dir. Zîrâ mürûr-ı müddet ile ecîr ücrete müstehikk olur. Gerek amel etmiş olsun, gerek etmesin. Birinin diğeri üzerine rüçhânı olmadığı cihetle bu akit nizâ'a müeddî olur. Lâkin bunda akit, amel üzerine vâki' ve vaktin zikri isti'câl için olmuş ve bu vechile inde ta'azzüri'l-cem' akit tashîh edilmiş ve binâenaleyh cehâlet dahi ref' olunmuş olur. (*Zeyla'î* fî-şerhi kavli'l-*Kenz* "او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز")

[**Meselâ bir kimse kesip de gömlek dikmek ve bugün yetiştirmek**] yani bugün amelden fâriğ olmak [**üzre terziye bez verse yahut şu kadar günde Mekke**]-i mükerreme[**ye**] idhâl etmek yani [**yetiştirmek üzre bir adamdan deve istikrâ etse, icâre câiz olur.**] Ve sûret-i ûlâda müddet ile amel beyni ve sûret-i sâniyede müddet ve mesâfe ve amel beyni cem' edilmiştir.

[**Ve**] ecîr olan terzi o gün dikip yetiştirir ve deveci mu'ayyen olan günde Mekke-i mükerremeye ulaştırır [**ise, ecr-i müsemmâ alır.**] Nitekim ecîr, o gün nısf-ı nehârda işden fâriğ olsa yani meselâ gömleği ol gün öğleye kadar dikse yine ecr-i müsemmâ alır. Zîrâ akit amel üzerine vârid olmuştur.

[**Ve**] ecîr yahut âcir şartı [**îfâ etmez ise ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil alır.**] (462. maddeye bakınız.) Bundan başka ecîrin yevm-i meşrûtta ameli îfâ eyle-

mesini mûcir, mirâren taleb etmiş iken ecîr, tesâmuh ederek işi görmeyip elbise yedinde iken sirkat olunsa zâmin olur. Fakat îfâ-yı amel için şart-ı mezkûrun dermeyân olunduğunda ihtilâf olunsa, söz ma'a'l-yemîn ecîrindir. Zîrâ ecîr, şart ve zamânı inkâr ediyor. (*Câmi'u'l-fusûleyn*).

Gerek bu maddede ve gerek madde-i âtiyedede "hükmü 498. maddeden ibâret olan" hıyâr-ı şart yoktur. Belki bunlar şartla icâre olmakla bey'de olduğu gibi bu nevi' icâre için şerhan ünvân-ı mahsûs tefrîk ve bey'a tatbîk edilmiştir.

Bu maddede aslâ terdîd olmadığı ve madde-i âtiyede terdîd bulunduğu cihetle, bu maddenin madde-i âtiyeden farkı zâhirdir.

506. MADDE

İcârede sekiz vechile terdîd câizdir, şöyle ki:

1-[**Amelde**], 2- [**ve âmilde**], 3- [**ve haml**]de, 4- [**ve mesâfede**], 5- [**ve mekânda**], 6- [**ve zemânda**], 7- Ve envâ'-ı zirâ'atte, 8- Ve yükün naklinde bir [**iki ya**] nihâyet [**üç sûret üzerine ücretin terdîdi**] ve her sûret için ayrı ayrı ücret tesmiyesi [**sahîh olur.**] Bunun cem'î-sinde mu'teber olan bey' ve câmi' yani münâsebet-i def'-i hâcettir. Çünkü icâre bey'-i menâfi'den ibâret olmakla bey'-i ayna kıyâs olunur. (*Mecme'u'l-enhur*, *Zeyla'î*)

Amelde terdîd, bi'l-ittifâk ve âmilde terdîd, inde'l-İmâm câizdir.

[**Ve**] sûret-i müreddededen [**herhangi sûret fi'ile çıkar**] yani husûle gelir ise [**ona göre**] yani fi'ile çıkan için meşrût olan [**ücret i'tâsı lâzım gelir.**] Bunda üç ihtimâl vardır.

1- Sûret-i müreddedenin cümlesi fi'ile çıkmak.
2- Hiçbirisi fi'ile çıkmamak.
3- Yalnız birisi fi'ile çıkmaktır.

Burada bunların cümlesinden şerhan bahsedilecektir.

Ammâ üç sûretten ziyâde meselâ dört veya beş sûret üzerine ücretin terdîdi câiz değildir. (316. maddeye bakınız.) Fakat bey'de hıyâr-ı ta'yîn şart iken icârede şart değildir. Fark şudur: İcârede ücret, amel ile vâcib ve amel mevcûd olunca ma'lûm olur. Ammâ bey'de semen nefs-i akit ile vâcib olup, mebî' ise mechûldür. Vâkı'â ücret cihetince cehâlet, ber-vech-i meşrûh mürtefi' olur ise de ayn-ı me'cûre cihetince bu cehâlet bâkīdir. Şöyle ki, mûcir, "Şu hâneyi yüz ve bu hâneyi iki yüz kuruşa îcâr ettim." diye îcâr sûretinde cehâlet mevcûd ve müste'cir "şu hâneyi vermek", mûcir ise "diğer hâneyi almak" ister. Binâenaleyh nizâ'ın vukû'u muhakkaktır. Şu halde hıyâr-ı ta'yîn şart edilmedikçe sahîh olmamak lâzım gelir idi. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Netâyicü'l-efkâr*).

1- [**Meselâ**] elbise [**iğne ardı dikmek üzre şu kadar**] yani meselâ yüz elli [**ve oyulgama dikmek üzre bu kadar**] yani meselâ yüz kuruşa [**pazarlık olundukda**] mezkûr iki sûretten her [**hangi sûrette dikilir ise ona göre mukāvele olunan ücretin i'tâsı**] yani iğne ardı dikildiğinde yüz elli ve oyulgama dikildiğinde yüz kuruşun verilmesi [**lâzım gelir.**] Ve hiçbir sûretle dikmese ücret alamaz; ve dikmeğe icbâr olunur. İki sûretin ikisi de fi'ile çıkmak mümkün değildir. Lâkin kısmen bir sûretle ve kısmen diğer sûretle dikse hüküm nasıldır? Yani bu misâlde âti'z-zikir ihtimâlât mevcûddur.

1- İğne ardı dikmek,
2- Oyulgama dikmek,
3- Hiç dikmemek,
4- Kısmen oyulgama, kısmen iğne ardı dikmek,
5- İki sûretle dahi dikmek.

Bunların cümlesinden bahs olundu.

Bu, amelde terdîde misâldir.

Kezâlik müste'cir "Bu elbiseyi sen dikersen yüz kuruş ve kalfaya diktirir isen elli kuruş." diye pazarlık olunduğunda hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. Ne kendi diker, ne de kalfasına diktirir ise dikmeğe icbâr edilir. İkisi de birden dikmek mümkün değildir. Lâkin kısmen biri, kısmen diğeri dikerse hüküm nasıldır? Bunda dahi bâlâda mezkûr olan beş sûret, mülâhaza olunabilir.

Ve kezâlik, şu nevi' boyamak üzre seksen kuruşa ve diğer falan nevi' boyamak üzre elli kuruşa ve diğer falan renk boyamak üzre kırk kuruşa pazarlık olunsa, hüküm minvâl-i muharrer üzredir. (*Hindiyye* ve *Mecme'u'l-enhur* ve *Dürr-i Münteka*). Hiçbir türlü boyamasa boyamağa icbâr olunur. Üç türlü boyamak ise mümkün değildir. Bunda dahi beş mes'ele mülâhaza olunur.

2- [**Yahut bir dükkanda attârlık etmek üzre şu kadar**] yani meselâ şehriye yüz [**ve demircilik işlemek üzre bu kadar**] yani meselâ yüz elli [**kuruşa mukāvele olundukda müste'cir**] mezkûr dükkanda mârru'z-zikir iki amelden her[**hangi ameli icrâ eder ise ona göre ücret-i mu'ayyenesini i'tâ eder.**] Yani attârlık eder ise yüz ve demircilik eder ise yüz elli kuruş vermesi lâzım gelir. (*Tûrî*). Bu, âmilde terdîde misâldir. Hiçbiri icrâ etmez ise alâ-kavlin, ekallü'l-ecreyn ve alâ-kavlin âhar, mecmû'-ı ecreynin nısfı lâzım gelir. O dükkanın bir kısmında attârlık ve bir kısmında demircilik yahut icârenin nısfında attârlık ve diğer nısfında demircilik ederse hüküm nasıldır? Bunda altı mes'ele mülâhaza olunur.

İşbu misâl metn-i *Mecelle*'nin iki adediyle işâret olunana misâldir.

Kezâlik bir tarlayı falan şey zer' eder ise şu kadar ve falan hubûbâtı zer' eder ise bu kadar kuruşa istîcâr ettiğinde, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*). Lâkin hiç-

birini zer‘ etmese veya ekallü'l-ecreyn veya nısf-ı mecmû‘ı'l-ecreyn lâzım gelir. Tarlanın mecmû‘unda müddet-i vâhidde iki nevi‘ tohumun zer‘i gayr-ı kābildir. Lâkin tarlanın nısfında bir nevi‘ tohumu diğer nısfında öbür nevi‘ tohumu zer‘ eder ise hüküm nasıldır? Bunda dahi dört mes'ele mülâhaza edilir.

3- [**Ve kezâ bir dâbbe, buğday yükletmek üzre şu kadar**] meselâ kırk [**ve demir yükletmek üzre bu kadar**] meselâ atmış [**kuruşa istikrâ olundukda**] buğday ve demirden her [**hangisini yükletir ise ona göre mu‘ayyen olan ücreti verir.**] Yani buğday yükletir ise kırk ve demir yükletir ise atmış kuruş verir. Hiçbirisini yükletmeyerek hayvanı beraber götürse ya ekalli'l-ecreyn yahut nısf-ı mecmû‘u'l-ecreyn lâzım gelir. Müddet-i hamlde ikisini de yükletir ise ekserü'l-ecreyn lâzım gelir. Munâsifeten yükletir ise hüküm nasıldır. Bunda dahi beş sûret mülâhaza olunur. Bâlâda beyân olunduğu üzre me'cûr meselâ dükkan veya dâbbeyi veya tarlayı müste'cir kabz edip de aslâ sâkin olmasa yani attârlık da demircilik de etmese veya tarlada zirâ‘at mümkün iken hiçbir şey zirâ‘at etmese veya dâbbe üstüne aslâ yük yükletmese yani buğday da demir de yükletmese kavl-i sahîha göre ekalli'l-ecreyn yani amellerin ednâsına mukābil mikdârca az olan ücret lâzım gelir. Zîrâ zâid meşkûk olduğundan, şekk ile zâid olan lâzım gelmez. (*Zeyla‘î* ve *Şiblî*). Ve alâ-kavlin âhar mâdem me'cûr teslîm edilmiştir. Menfa‘atin birisi diğerinden evlâ değildir, ikisinin nısf-ı ücreti lâzım gelir. Yani attârlık ile demircilikten her birinin ücretinin nısfı ve kezâ buğday yükletmek ile demir yükletmek ücretinin nısfı lâzım gelir. (*Tûrî*)

Kezâlik, "mekân-ı ma‘lûma kadar istîcâr olunan dâbbeye şu yükü yükletir ise yüz kuruş ve biner ise elli kuruş" diye pazarlık olunsa, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve *Bezzâziyye*). Lâkin hem biner hem de yük yükletir ise ekserü'l-ecreyn lâzım gelir. Hiçbirinde isti‘mâl etmeyerek hayvanı boş götürür ise ekallü'l-ecreyn lâzım gelir.

Mecelle'nin mârru'z-zikir misâli, haml'de terdîde misâldir.

4- [**Yahut mükârî "Şu hayvanı Çorlu'ya dek yüz ve Edirne'ye dek iki yüz ve Filibe'ye dek üç yüz kuruşa îcâr ettim." dedikde, müste'cir**] dahi kabûl ettikten sonra mahâll-i mezkûrdan [**nereye**] yani Çorlu ve Edirne ve Filibe'den hangisine [**gider ise orasının ücretini**] yani orası için tesmiye kılınan ücreti [**i‘tâ eyler.**] (*Mültekā*) Bu mesâfede terdîde misâl olup, bunda üç sûret ile terdîd vardır.

Üç yere de gitse, ekserü'l-ücret lâzım gelir. Fakat müste'cir, hayvanı bi'l-kabz hiçbir yere gitmese bunun hükmü 470. ve 546. maddelerin şerhlerine mürâca‘at ile ma‘lûm olur.

5- [**Ve kezâlik âcir "Şu hâneyi yüz ve bu hâneyi iki yüz ve bu diğer hâneyi üç yüz kuruşa îcâr ettim." deyip, müste'cir dahi kabûl ettikten sonra, herhangisinde sâkin olur ise onun için mu‘ayyen olan ücreti vermesi lâzım gelir.**] (*Dürr-i Müntekā*).

İşbu misâl, beş rakamıyla işâret olunduğu üzre mekânda terdîde misâldir. Fakat müste'cir mezkûr iki hâneyi dahi kabz edip, hiçbirisinde sâkin olmasa alâ-kavlin ekallü'l-ecreyn, alâ-kavlin âhar iki ücretin mecmû'unun nısfı lâzım gelir. İkisinde dahi sâkin olsa, a'zam-ı ücret lâzım gelir. Ücretçe ekall olan için bir şey lâzım gelmez. Meğer ki, mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm veya mâl-i beytülmâl yahut mu'addün-li'l-istiğlâl olsun. O halde onun da ecr-i misili lâzım gelir.

Ve kezâlik terzi "Şu robayı diker ise yüz ve bu robayı diker ise elli kuruş!" diye pazarlık olunduğunda, terzi hangisini diker ise ona göre ücret lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis). İkisini de dikerse hangisini evvel diker ise onun ücreti lâzım gelir. Diğerinde müteberri' olur. İkisini de ma'an dikerse miktârca büyük olan ücret lâzım gelir. Ekallinde müteberri' olur.

6- [**Kezâlik bir kimse bir cübbeyi terziye bugün dikerse elli**] kuruşa [**ve yarın dikerse otuz kuruş vermek üzre pazarlık etse câiz ve şartlar mu'teber olur**] da bugün diker ise elli kuruş ve yarın diker ise otuz kuruş alır. (*Zeyla'î*).

Ammâ yevm-i sâliste veya daha sonra diker ise otuz kuruşu yani ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir. Yani ecr-i misil otuz kuruş veya otuz kuruştan noksân ise o kadar verilir. Ziyâde ise yalnız otuz kuruş verilip ziyâdesine i'tibâr olunmaz. Zîrâ müste'cir yarına te'hîri sûretinde otuz kuruştan ziyâdeye râzı olmayınca ondan daha ziyâde te'hîrinde dahi otuz kuruştan ziyâdeye râzı olmayacağı bi-tarîki'l-evleviyyettir. (*Abdülhalîm* ve *Hindiyye* ve *Dürr-i Müntekā*)

Ve kezâlik bir kimse falan kasabaya iki günde yetiştirir ise iki yüz kuruş ve illâ yüz kuruş vermek üzre mükârî ile pazarlık ettiğinde câiz ve şartlar mu'teberdir. (*Hindiyye* fî 26 bâben)

Bu, zemânda terdîde misâldir.

İşbu madde ile misâlleri leff ü neşr-i müretteb sûretinde olduğu takrîr-i meşrûhtan zâhir oldu.

7- Envâ'-ı zirâ'atte terdîd olunduğunda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, tarla sâhibi müzâri'a "Biğayr-i kirâb zirâ'at eder isen senin için mahsûlün rub'u ve kirâb ile zirâ'at eder isen senin için mahsûlün sülüsü ve iki kirâb ile zirâ'at eder isen senin için mahsûlün nısfı vardır." dediğinde hangi türlü zirâ'at eder ise ona göre hisse alır. (*Kifâye* ani't-*Timurtaşî*) Hiçbir türlü zirâ'at etmese bundaki ücret hâsılâttan ve hâsılât ise gayr-ı mevcûd olmakla nesne lâzım gelmez. İki veya üç türlü zirâ'at ise mümkün değildir. Fakat bir kısmı bir türlü diğer kısmı öbür türlü zirâ'at ederse, zâhir olan her kısım için ta'yîn olunan ücret lâzım gelir. Bey'de bunun nazîri 316. madde ve mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunan hıyâr-ı ta'yîndir.

8- Yükün naklinde dahi terdîd câizdir. Şöyle ki, bir kimse falan yere şu kadar yükü nakl eder ise yüz ve bu yükü nakl eder ise elli kuruş olmak üzre hammâl ile pazarlık ettiğinde

câiz olur. Ve evvelâ hangisini nakl ederse onun ücreti lâzım gelir. Ve ondan sonra diğerini nakl ederse teberru' olup, ücret alamıyacağı gibi bu yük zâyi' olur ise zâmin olur ve ikisini birlikte nakl ettiğinde ikisinin de nısf-ı ücretini alır. Ve bu sûrette yükler zâyi' olduğunda inde'l-imâm ikisinin nısfını zâmin olur. İnde'l-imâmeyn yüklerin ikisini de zâmin olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis).

Mecelle'de terdîd-i ücret kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ terdîd-i ücret ile nefy-i ücret beyninde fark yoktur. Yani nefy ve isbât tarîkiyle dahi ücretin terdîdi sahîh olur. Meselâ, "bugün dikerse on kuruş ücret, yarın dikerse hiç ücret olmamak üzre" diye terziyle pazarlık olunduğunda, terzi bugün dikerse on kuruş ücret alır. Ve yarın dikerse ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil alır. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*) Zîrâ yevm-i sânîde ıskāt-ı ücret yevm-i evvelde vücûb-ı ücrete mâni' olmadığı gibi yevm-i evvelde nefy-i tesmiye asl-ı akdi nefy edemiyeceği cihetle, ücret tesmiye edilmeyen bir akit ve binâenaleyh ecr-i misil lâzım olur. (*Tûrî*)

FASL-I SÂNÎ

[**Hıyâr-ı rü'yet**]e dâir mesâil [**hakkındadır**]

İnde'ş-Şâfi'î me'cûr görülmeden istîcâr câiz değildir. Çünkü cehâlet vardır. İnde'l-Hanefî cehâlet, cevâz-ı icâreyi ancak bâ'is-i nizâ' olunca men' eder. Halbuki müste'cir beğenmediği halde hıyâr-ı rü'yet ile hakk-ı feshi bulunduğundan bundaki cehâlet sebeb-i nizâ' olmamakla cevâzı men' eylemez. (*Tûrî*)

507. MADDE

[**Müste'cir**] görmeden bir malı istîcâr etse, görünce onun hıyâr-ı rü'yeti olduğu gibi âtîde metnen ve şerhan beyân olunacağı vechile ba'zan dahi ecîr [**için hıyâr-ı rü'yet vardır.**] da gördüğünde muhayyerdir. Dilerse fesh eyler. (320. maddeye bakınız.) Çünkü icâre dahi şirâ-i menâfi' kabîlinden olmakla "***Görmediği malı satın alan için hıyâr-ı rü'yet vardır.***" me'âlinde olan hadîs-i şerîfinin tezâhürü icâreye dahi mütenâvil olur. Ve bir de akit ancak rızâ ile tamam olur. Bi-dûni'l-ilim ise rızâ yoktur. (*Tûrî* ve *Zeyla'î* ve *Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*) 510. maddenin fıkra-i ahîresi bu maddenin fer'idir.

Nitekim bir kimse görmeden birkaç kıt'a arâzîyi safka-i vâhide ile istîcâr ettikten sonra ba'zısını görse cümlesinde icâreyi fesh edebilir. (328. maddeye bakınız.) Yoksa bazısında fesh ve bazısında ibkā edemez. (*Redd-i muhtâr*).

Ammâ mûcir için hıyâr-ı rü'yet yoktur. (322. maddeye bakınız.) İşte hıyâr-ı şart hem mûcir ve hem de müste'cir için sâbit iken, hıyâr-ı rü'yet yalnız müste'cir için sâbit oluyor. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*).

Bu madde ile âtî 509. maddenin müeddâları bir ve biri diğerinden muğnîdir.

508. MADDE

[**Me'cûrun rü'yeti menâfi'in rü'yeti gibidir.**] Yani menâfi' hakīkaten ma'dûm ve şey'en feşey'en hâdis olmakla, rü'yetin ona ta'alluku kābil değildir. Belki müste'cir mahall-i menfa'at olan me'cûru görünce menâfi'i görmüş hükmünde olur. Binâenaleyh bir kimse meselâ bir hâneyi gördükten sonra istîcâr etse hıyâr-ı rü'yeti yoktur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis). 510. maddenin fıkra-i ûlâsı bu maddenin fer'idir.

509. MADDE

[**Müste'cir görmeden bir akārı**] veya başka bir malı veyahut ecîri [**istîcâr etse, gördükde muhayyer olur.**] (507. maddeye bakınız.) Dilerse kavlen veya fi'ilen mücîz olur; dilerse fesh eder. Ve feshettiği takdîrde bu fesih hükm-i hâkime veya rızâ-yı âcire muhtâc değildir.

Ve müste'cir, bu vechile fesh-i icâre ettiğinde, bedel-i icâre olmak üzre evvelce âcire verdiği şey mevcûd ise aynen ve müstehlek ise bedelen istirdâd eder. Hattâ bir kimse kendi hânesinde süknâ mukābilinde diğer kimesnenin bir bârgîrini bir sene müddetle istîcâr ile mezkûr bârgîri altı mâh isti'mâl ettikten sonra o kimesne hâneyi gördüğünde beğenmemekle icâreyi fesh etse bârgîrinin ecr-i mislini alır.

Kavlen icâzet, zâhirdir.

Fi'ilen icâzet, müste'cir me'cûrda müste'cirlerin tasarrufu gibi tasarruf etmiştir. (335. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis).

510. MADDE

[**Bir kimse mukaddemâ**] yani kable'l-istîcâr, istîcâr kasdıyla [**görmüş olduğu bir hâneyi**] hîn-i istîcârda görmeden fakat evvelce istîcâr kasdıyla gördüğü hâne olduğunu bilerek [**istîcâr etse, onun için hıyâr-ı rü'yet yoktur. Meğer ki**] mukaddemâ gördükten sonra [**süknâya muzırr olacak bir mahalli münhedim olarak hey'et-i ûlâsı tağayyür etmiş ise ol halde**] teğayyür sebebiyle [**muhayyer olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis) (332. ve 507. maddelere bak.)

1. **İhtilâf:** Mûcir, "Kable'l-icâr gördüğün cihetle hıyâr-ı rü'yetin yoktur." ve müste'cir "Görmedim hıyârım vardır." dese söz müste'cirindir. Zîrâ müste'cir, rü'yeti inkâr ediyor. (9. maddeye bakınız.)
2. **İhtilâf:** Müste'cir, "Teğayyür etti hıyârım vardır." ve mûcir "Teğayyür etmedi." diye ihtilâf ettiklerinde, müddet karîb ise söz mûcirin ve ba'îd ise söz müste'cirindir. Çünkü müddet-i karîbede adem-i teğayyür ve ba'îdede teğayyür zâhirdir. (332. madde şerhine bak.)

Bu iki madde ile müste'cirin hıyâr-ı rü'yeti ve madde-i âtiye ile dahi ecîrin hıyâr-ı rü'yeti beyân olunuyor.

511. MADDE

Ecîr için dahi hıyâr-ı rü'yet sâbit olur. Şöyle ki, [**her amel ki mahallin ihtilâfıyla zâten muhtelif ola, onda**] yani ecîr ol mahalli gördüğünde [**ecîrin hıyâr-ı rü'yeti vardır.**] Ecîr

için hıyâr-ı rü'yet sâbit olup olmamak husûsunda bu madde ile madde-i âtiye birer asıldır. Bu maddeye tefrî'an üç misâl zikrolunur.

1- [**Meselâ bir cübbe dikmek üzre terzi ile pazarlık olunduğu sûrette, terzi dikeceği çuka veya şalı gördükde muhayyer olur**] dilerse icâreyi kabûl ederek diker ve dilerse fesh eder.

2- Elbise yıkamak üzre çamaşırcı istîcâr olunduğunda, çamaşırcı elbiseyi gördüğünde muhayyer olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis)

3- Her çekisi şu kadar kuruşa olmak üzre odun yarmak üzre yarıcı istîcâr olunsa, yarıcı odunları gördüğünde muhayyer olur.

512. MADDE

[**Her amel ki, mahallin ihtilâfıyla**] su'ûbet ve sühûletçe [**muhtelif olmaya, onda**] yani ecîr ol mahalli gördüğünde [**hıyâr-ı rü'yet yoktur.**] Bu, üç misâl ile îzâh olunur.

1- [**Meselâ şu kadar kıyye pamuğun çekirdeğini ayıklamak üzre**] ecîr ile [**şu kadar kuruşa mukâvele olundukda, ecîr**] hîn-i mukâvelede veya kable'l-mukâvele [**pamuğu görmese,**] ba'dehû gördüğünde [**kendisi için hıyâr-ı rü'yet yoktur.**]

2- Bir yığın mu'ayyen buğdayı ölçmek üzre şu kadar kuruşa mukâvele olunduğunda, ecîr buğdayı görmese, gördüğünde kendisi için hıyâr-ı rü'yet yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

3- Bir kimse bedeninin falan mahallinde hacamat etmek üzre cerrâhı istîcâr ettiğinde, cerrâh ol mahalli açıp görmekle hıyâr-ı rü'yeti yoktur. Zîrâ bundaki amel muhtelif değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis).

FASL-I SÂLİS

[**Hıyâr-ı ayb**]a dâir mesâil [**hakkındadır.**]

513. MADDE

[**Bey'de olduğu gibi**] (337. maddeye bakınız.) [**icârede dahi hıyâr-ı ayb vardır.**] Zîrâ akit, bedelin ayıptan selâmetini îcâb eder. Bedel, ayıptan sâlim olmayınca rızâ fevt olmuş olacağından, hakk-ı fesh sâbit olur. (*Zeyla'î*).

İcârede hıyârı mûcib olan ayıp, bi-hasebi'l-vücûd üç kısımdır.

1- Kable'l-kabz mevcûd olup müste'cir, hîn-i istîcârında bilmese,
2- Ba'de'l-akit ve'l-kabz hâsıl olsa,
3- Ba'de'l-akit ve kable'l-kabz hâsıl olsa.

Bunların hepsi hıyâr-ı aybı müstelzimdir. Zîrâ icâre, menâfi' vücûd buldukça şey'en feşey'en mün'akid olduğundan, me'cûrun kabzından sonra hâsıl olan ayıp, istîfâ olunmayan menâfi'in kabzından evvel hâsıl olmuş ve 340. madde hükmünce ba'de'l-bey' kable'l-kabz yani bâyi' yedinde iken mebî'de hâdis olan ayıp mûcib-i redd olduğu gibi bu da müstelzim-i fesh bulunmuş olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* ve *Kifâye*).

Fakat müste'cir me'cûrda hâdis olan bir ayıbı görüp de istîcâr etse, artık hıyârı sâkıt olur. (341. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Hıyâr-ı rü'yette olduğu gibi icârede dahi hıyâr-ı ayb ile fesh-i icâre lâzım geldiğinde, müste'cir, hânenin külliyyen inhidâmı gibi ahvâlde mûcirin gıyâbında dahi fesh edebilip, bunda hükm-i hâkime veya rızâ-yı âcire muhtâc değildir. Müste'cir me'cûru gerek kabz etmiş olsun ve gerek olmasın... Ammâ hânenin bir duvarı münhedim olmak gibi ahvâlde mûcirin gıyâbında fesh edemez. Zîrâ fesih, ancak âkideyn veya makāmlarında kāim olanlar huzûrunda sahîh olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye* ve *Kuhistânî* ve *Hidâye* ve *Şiblî*)

İcârede hıyârı mûcib olup olmamak i'tibârıyla ayıp dahi üç kısımdır:

1- Menfa'at-i maksûdenin bi'l-külliyye fevtini,
2- Menfa'at-i maksûdenin muhtell olmasını,
3- Menfa'at-i gayr-ı maksûdenin fevt veya muhtell olmasını.

İki evvelkisi hıyâr-ı aybı mûcib ise de üçüncüsü mûcib değildir. Nitekim madde-i âtiyede beyân olunuyor.

514. MADDE

[**İcârede hıyârı mûcib olan ayıp**] akd-i icâre, üzerine vârid olan [**menâfi'-i maksûdenin bi'l-külliyye**] yani me'cûr olan ayn veya hayvan veya metâ' veya akārdan intifâ' kābil olmayacak derece menâfi'-i [**fevt yahut**] menâfi'-i mezkûre bütün bütün fevt olmayıp fakat [**muhtell olmasına sebep olan şeydir.**] Zîrâ icârede ma'kūdün-aleyh menfa'at olduğundan, menfa'ate te'sîr eden ve az çok menfa'ati ihlâle bâdî olan şey hıyârı îcâb eder. Lâkin menfa'at-i maksûde fevt olup, menfa'at-i gayr-ı maksûde kalsa ücret lâzım gelmez. Meselâ bir kimse berây-ı süknâ istîcâr eylediği hâne muhterik olarak, arsa-i sırfa kalıp, mezkûr arsa üzerine çadır rekz yahut suver-i sâire ile onda sâkin olmak yahut ahz ü i'tâ etmek mümkün olsa bile bu vechile olan intifâ', nazar-ı i'tibâra alınamaz.

Ammâ akd-i icâre üzerine vârid olmayan menfa'atin ihtilâli hıyârı mûcib değildir. Binâenaleyh bir kimse bir mezra'ayı makīlen ve merâhan istîcâr etse[1] sahîh ve suyun inkıtâ'ı sebebiyle zirâ'at mümkün olmasa dahi ücret lâzım olur. (*Tûrî*).

Yani icârede hıyârı mûcib olan ayıp iki kısımdır.

Kısm-ı evvel, ayn-ı me'cûrdan maksûd olan menfa'atin külliyyen ve bütün bütün fevt ve **kısm-ı sânî**, menfa'at-i maksûde külliyyen fevt olmayıp fakat menfa'at-i mezkûreye halel târî olmasıdır. İşbu iki kısım ayıbın ahkâmı 518. maddede beyân olunup, bu madde ile hıyârı mûcib olan ayıp ile hıyârı mûcib olmayan ayıp temyîz ve tefrîk olunuyor. (338. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*).

[**Meselâ**] îcâr olunmuş olan 1- [**hâne bütün bütün münhedim olmak ve değirmenin suyu**] bütün bütün [**kesilmek**] veya ecîr-i hâss aslâ hizmet edemiyecek mertebe hasta olmak [**ile menfa'at-i maksûde**] bi'l-külliyye [**fevt olduğundan**], 2- [**ve hânenin çatısı çökmek yahut süknâya muzırr bir mahalli münhedim**] veya binâya vehn getirecek diğer şey ârız [**olmak**] gerek kendiliğinden münhedim olsun ve gerek âcir müste'cirin izniyle veya bilâ-izin hedm etsin [**ve kirâ bârgîrinin sırtı yaralanmak**] ve kirâ bârgîri ve ecîr-i hâss âfiyette iken gördüğü işin ancak nısfından ekall amel edebilecek mertebe hastalanmak [**menâfi'-i maksûdeyi ihlâl eylediğinden bunlar**] yani bu iki sûret dahi [**icârede hıyârı mûcib**] ve ma'kūdün-aleyhde kâin [**olan uyûbdandır.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere ve fi'l-bâbi'l-hâmis ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*). Hattâ âcir, değirmenin suyu kesildiğinde fesh-i icârede müste'cirin muhayyerliği olmamak şartıyla îcâr etse bile bu şartın hükmü yoktur. (83. maddeye metnen ve şerhan bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis ve'l-ışrûn).

Ve (1) rakamıyla işâret kılınan, ayıbın kısm-ı evvelinden ve (2) rakamıyla işâret edilen, ayıbın kısm-ı sânîsindendir. Bu iki sûret dahi uyûbdan addolundu. Zîrâ menfa'atin her cüz'ü ma'kūdün-aleyh gibi olduğundan, cüz-i menfa'atte ayıbın hudûsü hıyârı îcâb eder.

---

1 Bununla, suyun inkıtâ'ıyla adem-i imkân-ı zirâ'at hâlinde ücretin lüzûmu kasd olunuyor.

[**Ammâ hânenin içerisine yağmur ve soğuk girmeyecek sûrette sıvası dökülmek**] yahut süknâda aslâ menfa'ati olmayıp zînet ve süs için olan bir duvar münhedim olmak [**ve bârgirin yelesi yahut kuyruğu kesilmek**] yahut ecîr-i hâssın bir gözü kör olmak veya saçı dökülmek [**gibi**] maksûd olan [**menâfi'i**] ifâte veya [**ihlâl etmeyen kusûrlar icârede hıyârı mûcib olmaz.**] Zîrâ bu nevi' kusûrlar aynda hâsıl olup, yoksa icârede ma'kūdün-aleyh olan menfa'atte hâsıl olmadığına ve ma'kūdün-aleyhin gayrısında olan kusûr hıyârı îcâb etmiyeceğine binâen bu nevi' kusûrlar ile icâre fesh olunamaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*).

Hulâsa, me'cûrda hâdis olan ayıp iki nevi'dir:

Nev'-i evvel: Menfa'ate te'sîr eden yani az çok menfa'atin ihlâline bâdî olan ayıptır. Bu ayıp hıyârı îcâb eder. (*Redd-i muhtâr*).

Bu cihetle meselâ âcir, arsa-i me'cûrdan bir ağaç kat' ettiğinde, mezkûr ağaç maksûd olunca müste'cir fesh-i icâre edebilir. Nitekim me'cûrun mâl-i mağsûb çıkması ayıptır. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh* ve *Ankarâvî*)

Zîrâ müste'cir, bu takdîrde gayrın malında bilâ-izin tasarruf etmiş olur. Bu ise memnû'dur.

Yine bu cihetle bir kimse istîcâr ettiği iki değirmenin su yolu ıslâha muhtâc olmakla cereyân eden su ile henüz değirmen bir çevrilebilir olsa nazar olunur. Örf-i beldede nehrin hafr ve ıslâhı âcir üzerine ve mezkûr su iki değirmene akıtıldığında, noksân sûretle ikisi de döner olsa müste'cir fesh-i icâre edebilir. Zîrâ maksûd muhtell olmuştur. Fesh-i icâre etmez ise tam ücret lâzım gelir. (516. maddeye bakınız.) Ve mezkûr su iki değirmene akıtıldığında dönmez mertebe az fakat cümlesi yalnız bir değirmene akıtılınca o değirmen döner ise, fesh-i icâre etmediği sûrette, yalnız birisinin ücreti lâzım gelir. Zîrâ ancak birisiyle intifâ'a muktedir oldu. Değirmenler ücretçe mütefâvit iseler su, ücretçe ziyâde olan değirmeni döndürebilir ise onun ücreti lâzım gelir. Zîrâ ücretçe ziyâde ile intifâ' etmeğe müste'cir, mütemekkin ve muktedirdir. Ammâ örf-i beldede nehrin ıslâhı müste'cir üzerine olur ise, ücretin küllîsi lâzım olur. Zîrâ ta'tîl eden kendisidir. (*Ankarâvî*)

Velhâsıl, değirmen suyunun tathîri âcir ve müste'cirden hangisine lâzım olacağı hakkında örf-i belde mu'teberdir. (36. maddeye bakınız.)

Ve bir de bir kimse suyu munkatı' olan değirmeni, suyunu kendi nehrinden icrâ etmek üzre istîcâr ettiğinde nazar olunur. Mezkûr nehirden değirmene suyun akıtılması eğer bilâ-hafr velâ-me'une mümkün ise istîcâr sahîh ve ücret lâzım olur. Ol kimse suyu gerek akıtsın, gerek akıtmasın... Zîrâ 470. madde hükmünce istîfâ-yı menfa'ate temekkün ve iktidâr ile ücret lâzım gelir. Eğer hafr ve me'ûnete muhtâc ise müste'cir kable itmâmi'l-hafr terk edebilir. Zîrâ gayrın malını kendi parasayıla ıslâha cebr olunamaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere ve *Bezzâziyye*).

Nev'-i sânî: Menfa'ati ihlâl etmeyen ayıptır. Meselâ hizmetkârın bir gözü kör olmak, yahut saçı dökülmek yahut hânenin aslâ menfa'ati olmayan bir duvarı münhedim olmak gibi... Bu nev'-i sânî hıyâr-ı aybı îcâb etmez. Zîrâ akd-i icâre, menfa'at üzerine vâriddir; yoksa ayn üzerine değil. Bu noksân menfa'atte değil, aynda hâsıldır.

515. MADDE

[**Menfa'atin**] tekmîlen [**istîfâsından mukaddem me'cûrda**] bâlâda mezkûr iki kısım ayıptan [**bir ayıp hâdis olsa,**] hangi kısım olur ise olsun [**vakt-i akitte mevcûd gibidir.**] Yani bu sûrette dahi madde-i ânife vechile hıyâr-ı ayb vardır. Bunda iki sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: Menfa'atin bir miktârı istîfâ olunmuş ve bir miktârı dahi istîfâ olunmamış olmaktır. Meselâ üç aylık olmak üzre istîcâr olunan hânede müste'cir bir ay sâkin olduktan sonra ikinci ayda ayıp hâdis olsa hıyâr-ı aybı îcâb eder. (513. madde şerhine bak.)

Sûret-i sâniye: Menfa'atin hiçbir miktârı istîfâ olunmamış olmaktır. Meselâ bir kimsenin icâre-i muzâfe ile istîcâr eylediği hânede müddet-i icâre hulûlünden evvel ayıp hâdis olmaktır. Bu dahi hıyâr-ı aybı îcâb eder. (*Redd-i muhtâr*)

516. MADDE

[**Me'cûrda**] menâfi'-i maksûdeyi ihlâl eden[2][**bir ayıp hâdis oldukda müste'cir muhayyerdir. Dilerse ayıbıyla beraber istîfâ-yı menfa'at eyler. Bu sûrette**] müste'cir ayıbına râzı olmuş demek olacağından, fesh-i icâre edemiyeceği gibi [**ücreti tamâmen verir.**] (337. maddeye bakınız.) (*Kifâye*).

Meselâ yüz kıyye arpa yükletmek üzre istîcâr eylediği ester hastalanmakla, müste'cir henüz elli kıyye yükletip de mahall-i maksûde nakl ettiğinde müste'cir, ecr-i müsemmânın nısfını tenkīs edemez. 519. madde dahi bu fıkranın bir misâlidir. [**Ve dilerse**] 518. maddede beyân olunduğu üzre, müste'cir, âcirin huzûrunda [**icâreyi fesh**] ve geçen müddete isâbet eden ücretten hisseyi âcire i'tâ [**eyler.**] Eğer hudûs-i ayıp ve fesh-i icâre ba'de'l-kabz ise... Ammâ kable'l-kabz ise müste'cir, nesne vermez. (Madde-i ânifeye bak.)

Kezâ, hâne-i me'cûrun bir duvarı münhedim olduğunda, eğer süknâya mazarrat vermez ise müste'cir fesh edemez. Verir ise fesh edebilir. Ve fesh etmez ise tamâm-ı ücretini verir.

Ve kezâ istîcâr olunan değirmen suyu noksân-ı fâhiş ile tenâkus etse, müste'cir fesh-i icâre edebilir. Ammâ etmeyip de isti'mâl etse ayıba râzı olmuş demek olmakla ondan sonra redd veya ücreti tenkīs edemez. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ali Efendi*).

2 514. maddede mezkûr bulunan iki kısım ayıbın kısm-ı sânîsidir.

"Noksân-ı fâhiş" denildi: Zîrâ fâhiş olmayan noksân mûcib-i hıyâr değildir.

Noksân-ı fâhişten murâd, alâ-kavlin, suyun tenâkusundan evvel tahn ettiği miktârın nısfından az miktârı ba'de't-tenâkus tahn edebilir halde bulunmasıdır. Alâ-kavlin âhar tamâm-ı nısfı olsa dahi noksân-ı fâhiştir. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâlik bir kimsenin hizmeti için tuttuğu ecîr hastalandığında nazar olunur. Eğer aslâ iş görmeğe muktedir değil ise ücret lâzım gelmez. (518. maddenin fıkra-i râbi'asına bak.) Ve eğer hâl-i sıhhatinde gördüğü işten az görmeğe muktedir ise müste'cir icâreyi fesh edebilir. Etmeyip de müddet tamâm olsa tekmîl-i ücret lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere ve *Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*)

519. madde dahi bu madde üzerine müteferri'dir.

Şerhan bu maddedeki "ayb-ı hâdis" 514. maddede mezkûr iki kısım ayıbın kısm-ı sânîsine tahsîs edildi. Zîrâ kısm-ı evvelden olan ayıp hâdis olsa, istîfâ-yı menfa'at kâbil olamıyacağından 518. maddede beyân olunduğu ücret lâzım olmaz. Ve müste'cir, ber-vech-i âtî muhayyer olur. Dilerse berây-ı ayıp icâreyi fesh eder. Dilerse bekler. Müddet-i icârenin hitâmından evvel ayıp zâil olur ise müddet-i bâkıyede me'cûru isti'mâl eder. Ammâ ayıp zâil olmazdan evvel müddet-i icâre mürûr eder ise ayıbın hudûsundan sonraki müddetin kirâsını vermez.

517. MADDE

[**Müste'cirin**] hâdis olan ayıba mebnî [**icâreyi feshinden mukaddem âcir eğer ayb-ı hâdisi izâle**] yani meselâ hâneyi hey'et-i asliyesine ircâ' ve i'âde [**eder**] yahut ayıp kendi kendine zâil oluverir [**ise, müste'cirin hakk-ı feshi kalmaz**] da bakıyye-i müddet hakkında hem mûcir, hem de müste'cir hakkında icâre lâzımdır. (406. maddeye bakınız.) Mezkûr ayıp 514. maddede mezkûr iki kısım ayıptan hangi kısım olur ise olsun... Zîrâ icârede akit, sâ'aten fe-sâ'aten teceddüd edeceği cihetle, sebeb-i fesh zâil oluktan sonra ayıp bulunmayacağından hıyâr sâkıt olur. (24. maddeye bakınız.)

[**Ve müste'cir bakıyye-i müddete mutasarrıf olmak istedikde âcir dahi ona mâni' olamaz.**] (*Redd-i muhtâr*) Zîrâ icâre mücerred ayıbın hudûsuyla değil, belki fesh-i müste'cir ile münfesih olur. Hattâ me'cûr hâne külliyyen harâb olduktan sonra kable'l-fesh mûcir onu ke'l-evvel binâ ediverse, âkideynden birisi hükm-i icâre üzre cereyândan imtinâ' edemez. (*Redd-i muhtâr* ve *Kifâye* ve *Zeyla'î* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Kezâlik ecîr hastalandığında müste'cir fesh-i icâreye muktedir olduğu halde fesh etmeden ecîr kesb-i sıhhat etse, artık fesh edemez. (*Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*).

518. MADDE

[**Menâfi'i ihlâl eden ayb-ı hâdisin**] yani 514. maddede mezkûr iki kısım ayıbın ikinci kısmından bir ayıp hâdis olup da onun [**ref'inden mukaddem**[3] **müste'cir**] 515. maddeye mebnî [**icâreyi fesh edecek olur ise âcirin huzûrunda**] yani onun ma'lûmâtıyla [**fesh edebilir. Yoksa gıyâbında fesh edemez.**] Zîrâ fesha mûcirin ilmi lâhik olmalı ki, o da bekā-yı icâre zehâbında bulunarak diğere îcâr etmekten mahrûm kalmak sûretiyle zarar-dîde olmasın. Şu kadar ki, müste'cir kable'l-kabz veya ba'de'l-kabz yalnız olarak fesha muktedir olduğundan mûcirin fesha rızâsına veyahut hâkimin kazâsına muhtâc değildir. (513. madde şerhine bakınız.)

[**Ve eğer âcirin gıyâbında yani ona haber vermeksizin fesh eder ise, feshi mu'teber olmayıp kemâ-kân**] yani kable'l-fesh olduğu gibi [**me'cûrun kirâsı işler.**] Zîrâ akd-i icâre bâkī olup, müste'cir ma'a't-teğayyür yani kusûr ile beraber menfa'atin istîfâsına muktedirdir. (470. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere ve fi'l-bâbi'l-hâmis ve *Tûrî*).

Şu kadar var ki, müste'cir ol vechile fesh edip hâneden çıktıktan sonra âcir onda sâkin olsa, fesha rızâ demek olmakla, ücret sâkıt olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere). (68. maddeye bakınız.)

[**Ammâ**] 514. maddedeki uyûbtan, birinci kısım bir ayb-ı hâdis olmakla [**menâfi'-i maksûde bi'l-külliyye fevt olduğu sûrette âcirin gıyâbında**] ve ona haber vermeksizin [**dahi fesh edebilir.**] Ve bu fesihte dahi rızâ-i âcire veya kazâ-i hâkime hâcet yoktur. Fesh etmedikçe münfesih olmaz. (Madde-i ânife şerhine bak.)

Ba'zı fukahâya göre fesha ihtiyâc olmaksızın icâre münfesih olur. (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Suâl: Menâfi-i maksûde kable'l-kabz fevt olduğu cihetle, kable'l-kabz helâk-i mebî' ve hayvan-ı me'cûrun telefi gibi olarak icâre münfesih olmalı idi.

Cevâb: Adem-i infisâh iki sebebe mebnîdir. Birincisi, menâfi', avdeti mutasavver olur vecih üzre fevt olduğu cihetle kable'l-kabz mebî'in veya me'cûrun firârına müşâbih olur. İkincisi, meselâ me'cûr hânede bütün bütün münhedim olduktan sonra dahi arsa üzerine rekz-i hıyâm ve onda süknâ ile, istihsâl-i menfa'at olabilir. Ve binâenaleyh fi'l-cümle mevzi'-i süknâ oluyor. Lâkin akd-i istîcâr ile kasd ettiği vech üzre intifâ'a müste'cir mütemekkin olmadığı cihetle ücret lâzım olmaz. (*Zeyla'î* fî-feshi'l-icâreti bi'l-ayb).

[**Ve**] menâfi'-i maksûde bi'l-külliyye fevt olduğu takdîrde, müste'cir [**gerek fesh etsin ve gerek etmesin, dört yüz yetmiş sekizinci maddede beyân olunduğu üzre**] bi'l-külliye fevt-i menâfi'den sonra [**ücret lâzım olmaz.**] Ammâ ondan evvelki müddete isâbet eden

3 Ammâ ba'de'r-ref' hıyâr yoktur. Madde-i ânifeye bakınız.

hisse-i îcârı verir. Hattâ bir kimse bir aylık olarak istîcâr eylediği hânede on gün sâkin olduktan sonra münhedim olsa ecr-i müsemmânın sülüsü lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere)

[**Meselâ hâne-i me'cûrun, menâfi'i ihlâl eder**] duvar yahut yalnız bir oda gibi [**bir mahal-li münhedim olsa,**] gerek kable'l-kabz münhedim olsun, gerek ba'de'l-kabz münhedim olsun [**müste'cir fesh-i icâre edebilir. Fakat âcirin huzûrunda fesh etmesi lâzım gelir, yoksa**] gıyâbında yani [**ona haber vermeksizin**] fesh edip [**hâneden çıkıverse, çıkmamış gibi ücret vermesi lâzım gelir.**] Âcir gāib veya mütemerrid olup da mahkemeye ihzâr edilemese, hâkim âcir tarafından birisini vekîl ta'yîn ederek bu vekîlin huzûrunda fesh-i icâre olunabilir. (*Ankarâvî* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere)[4].

[**Ammâ hâne**]-i me'cûr [**bütün bütün münhedim olduğu**] yahut müste'cirin izniyle veya izinsiz âcir hâneyi bozduğu [**sûrette âcirin huzûruna muhtâc olmaksızın**] gıyâbında dahi [**müste'cir fesh-i icâre edebilir. Ve her halde**] yani huzûran veya gıyâben gerek fesh etsin ve gerek etmesin, hâne bütün bütün münhedim olduğu veya bozulduğu târîhten sonra arsada sâkin olsa bile [**ücret lâzım gelmez.**] Zîrâ 514. madde şerhinde zikr olunduğu üzre arsada süknâ, menâfi'-i maksûdeden değildir.

İhtilâf: Bu halde müste'cir "Geçen müddetin küllîsinde menâfi'-i maksûde bilkülliye fevt olduğu cihetle ücret sâkıt oldu." ve âcir "Menâfi'-i maksûde bilkülliyye fevt ve binâenaleyh ücret sâkıt olmadı." diye ihtilâf ettiklerinde tarafeynin beyyineleri olmayınca hâl-i hâzır hüküm kılınır. Ve hâl-i hâzır kimin lehine şâhid ise, mâzîde söz onundur. (1776. maddeye bakınız.) Ammâ me'cûr fi'l-hâl sâlim ve tarafeyn geçen müddetin ba'zısında menâfi'in fevt olduğunda müttefik olup, fakat miktârında ihtilâf etseler söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. Zîrâ müste'cir, ba'zı ücreti inkâr ediyor. (76. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* kubeyle'l-bâbi'l-hâdî ve'l-işrûn).

519. MADDE

[**Hânenin bir odası**] yani bütün hâneyi akd-i vâhidle ve odalar için bedel-i îcârdan hisse zikr edilmeyerek istîcâr edip de mezkûr hânenin yalnız bir odası [**yahut menfa'at-i maksûdenin ihlâlini mûcib olan bir duvarı münhedim**] yani 514. maddede beyân olunan iki kısım ayıptan kısm-ı sânî ayb-ı hâdis [**olup da müste'cir**] için hakk-ı fesh sâbit iken [**fesh-i icâre etmeyerek bâkîsinde sâkin olsa, ücretten bir şey**] yani münhedim olan oda veya duvar hissesi [**sâkıt olmaz**] zîrâ istîfâ-yı menfa'at ile ayıba râzı olmuş olur. (68. maddeye ba-

4 Misâlin buraya kadarı bu maddenin "menâfi' ihlâl eden ..... kirâsı işler" fıkralarına misâl olduğu gibi mâ-ba'dı dahi "ammâ menâfi'-i maksûde ..." fıkrasına misâl olup leff ü neşr mürettebdir.

kınız.) (*Redd-i muhtâr*). Bu vechile me'cûr hânenin bir odası münhedim olduğunda, mûcir veya müste'cir inşâsına icbâr edilemez. (*Tenkīh*).

Ancak bu vechile hânenin bir odası veya duvarı münhedim olup da müste'cir bilâ-fesh bir müddet sâkin olduktan yani meselâ bir sene müddetle istîcâr eylediği hânede iki ay sâkin olarak, üçüncü ayda bu vechile bir ayıp hâdis olduktan sonra fesh-i icâre etmiyerek dört ay daha sâkin olsa 516. madde şerhinde beyân olunan değirmen mes'elesine nazaran bundan sonra fesh edememek lâzım gelir[5].

Ammâ on iki odalı bir hâneyi her odası ikişer mecîdiye olmak üzre yirmi dört mecîdiye ücret tesmiyesiyle istîcâr etse de bir odası münhedim olsa, zâhir olan o odaya isâbet eden ücret sâkıt olur. *Tenkīh*'te zikr edilen mes'ele bu, olsa gerektir[6].

520. MADDE

[**Bir kimse iki hâneyi**] veya iki hamâmı [**birden**] yani safka-i vâhide ile [**şu kadar kuruşa istîcâr edip de**] kable'l-kabz [**birisi münhedim olsa**] yahut birisinde süknâdan başka bir mâni', men' veyahut menfa'ati ihlâl eder diğer bir ayıp hudûs etse [**ikisini**] yani münhedim olanı da olmayanı da veyahut süknâdan mâni', men' edeni de etmeyeni de veya kendisinde diğer bir ayıp hudûs edeni de etmeyeni de [**birden terk debilir.**] Yoksa sağlamını alıkoyup, mu'ayyeb olanı terk edemez. (*Dürr-i muhtâr* ve *Tûrî*). Zîrâ bu halde kable tamâmi'l-akd safka-i icâreyi tefrîk etmiş olur. Çünkü hıyâr-ı ayb, kable'l-kabz akdin tamâmına mâni'dir. Nitekim, hıyâr-ı rü'yette dahi hüküm böyledir. (507. madde şerhine bakınız.)

"Kable'l-kabz" denildi. Ammâ ba'de'l-kabz birisi münhedim olsa, münhedim olanda fesh-i icâre edebilir ise de, münhedim olmayanda fesh edemeyip, ücretten hissesiyle icâre lâzımdır. Zîrâ bu sûrette kable tamâmi'l-akd tefrîk-i safka lâzım gelmez. (351. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis). Ücretten hissesi 425. madde şerhi mûcibince ta'yîn olunur. İşte tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki bu maddenin hükmü mutlak olarak yazılmış ise de mukayyettir.

"Birden yani safka-i vâhide" denildi. Zîrâ iki hâneyi birden istîcâr etmeyip, birini bir akit ile ve diğerini akd-i âhar ile istîcâr ettiğinde birisi münhedim olsa yalnız münhedim olanı terk edebilip, yoksa ikisini birden terk edemez. Çünkü bunda dahi tefrîk-i safka lâzım gelmez. (*Hindiyye*)

---

5 Bu madde 516. maddenin fer'i ve onun misâli hükmünde olmakla madde-i mezkûreye misâl olarak zikr ve îrâdı münâsib ve ahsar idi. Nitekim mezkûr madde şerhinde dahi işâret olunmuş idi.

6 *Tenkīh*'te şöyle mezkûrdur: "رجل استأجر دارا وقبضها فانهدم بيت يرفع عنه من الاجر بحصته ولا يؤخذ واحد منها ببنائه"

521. MADDE

[**Şu kadar odalı olmak üzre**] her oda için ayrı ayrı bedel tesmiye olunmayarak [**istîcâr olunan hânenin odaları**]

1- Hîn-i icârede beyân olunan miktâr kadar zuhûr etse icâre lâzım olur.

2- Ol miktârdan [**nâkıs çıksa müşterî muhayyerdir. Dilerse fesh-i icâre eder ve dilerse ecr-i müsemmâ ile icâreyi kabûl eyler. Ammâ icâreyi ibkā edip de ücretten bir miktârını tenkīs edemez.**] Zîrâ bu sûrette odaların miktârı vasıf kabîlinden olup, vasfın bedelden kasten hissesi bulunmadığı cihetle ücreti tenkīs demez. Bu maddenin nazîri bey'de 224. maddedir. (516. maddeye bakınız.)

3- Zâid çıkar ise zâhir olan, icâre lâzım olur. Ve müste'cir fazla ücret vermesi lâzım gelmez.

Fakat şu kadar oda ve her odası şu kadar kuruşa olmak üzre istîcâr olunan hânenin odaları nâkıs çıktığında, müste'cir nâkıs çıkan odanın ücretini tenkīs edebilir.

Kezâlik bir kimse on dönüm olmak üzre istîcâr eylediği tarla,

1- Tamâm,

2- Ziyâde çıkarsa icâre lâzım olur.

3- Noksân çıkarsa müste'cir, muhayyerdir. Dilerse terk eder, dilerse ecr-i müsemmâ ile kabûl eder.

Şu kadar var ki, her dönümü onar kuruşa olarak şu kadar dönüm arâzî istîcâr ettiğinde, kaç dönüm çıkarsa onar kuruştan ücretini verir. Fazla vermiş ise müste'cir fazlasını istirdâd eder.

Meselâ, bir kimse mülk arsasını on beş dönüm olmak üzre her dönümünü yüz onar kuruşa bir sene tamâmına dek diğer kimesneye îcâr ve teslîm ve o kimesne dahi on beş dönüm olmak üzre arsanın ücretini tamâmen ol kimseye verip arsayı bir sene tamâmına kadar zabt ve tasarruf ettikten sonra arsanın miktârı on beş dönüm olmayıp on bir dönüm olduğu zâhir olsa, o kimesne dört dönüm için verdiği ücreti ol kimseden istirdâd eder. (*Feyziyye*). (503. maddeye metnen ve şerhan bak.)

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

BÂB-I SÂDİS

[Me'cûrun envâ']ı [ve] envâ'-ı me'cûrun [ahkâmı beyânında olup dört faslı hâvîdir.]

FASL-I EVVEL

[**İcâre-i akāra müte'allik mesâil**] ve ahkâm [**beyânındadır.**]

Akār, arâzî ve hâne ma'a arsa ve dükkan ma'a arsa gibi şeylerdir. Arâzîyi, zirâ'at ve inşâ-yı ebniye ve ğars-ı işcâr için îcâr etmek câizdir. (*Zeyla'î*)

İcâre-i arâzînin cevâzı 454. ve 524. maddelerden münfehim olacağı gibi sâir emvâlin icâresinin cevâzı dahi 522. ve 523. maddelerden münfehim olur.

522. MADDE

[**Kimin süknâsı için olduğu**] ve hattâ 527. maddede zikr olunduğu üzre derûnunda yapılacağı [**beyân edilmeyerek**] yani beyân edilmese bile [**bir hâne veya dükkân**] veya oda [**istîcâr olunsa,**] istihsânen [**câiz**] ve müste'cir 528. madde vechile isti'mâle muktedir [**olur.**] Kıyâs olan bunlarda ne yapılacağı beyân edilmeden icârenin adem-i cevâzıdır. Zîrâ hâne ve dükkan süknâya sâlih olduğu gibi vaz'-ı emti'aya –depo ittihâzına- dahi sâlihtir. Halbuki bu icâre, istihsânen tecvîz edilmiştir. Zîrâ bunlarda müte'âref olan amel-i süknâ ve bu menfa'at ise menfa'atin ihtilâfıyla gayr-ı muhtelif olup, binâenaleyh 45. madde hükmünce akd-i mutlak ona masrûf ve akit sahîh olur. (*Zeyla'î*).

Meselâ bir kimse "Falan hâneni veya falan dükkanını süknâ için şu kadar kuruşa istîcâr ettim." diye akid ettiği icâre sahîh olup, "Mezkûr hâne veya dükkânda oturacağım veya falanı oturtacağım." diye tasrîha hâcet yoktur. Ve bu vechile istîcâr olunan meselâ hânede müste'cir kendisi sâ-

kin olabilir. Ve başkasını icâre veya başka tarîkiyle iskân edebilir. Ve kendisi sâkin olmakla beraber, birlikte gayrısını dahi iskân ve içine eşyâ vaz' eyleyebilir. (428. maddeye bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur*)

Hâne ve dükkan denilmesi, elbise ve hayvan gibi müste'milînin ihtilâfıyla muhtelif olan şeylerden ihtirâz içindir. Zîrâ bunlarda lâbıs ve râkib ta'yîn veya ta'mîm edilmek lâzımdır. Ve illâ icâre sahîh olmaz.

523. MADDE

Meşgûlün îcârı sahîhtir. Eğer tefrîğ ve tahliyesi bâ'is-i zarar değil ise... Nitekim meşgûlün bey'i dahi sahîh idi. Yani [**bir kimse hânesini veya dükkanı**] veya bunları emsâli akārâtı meşgûlen yani [**içinde**] mûcirin yahut müste'cirin gayrı birinin [**emti'a ve eşyâsı olduğu halde îcâr etse, icâre sahîh olup, âcir**] kezâ ecnebî [**emti'a ve eşyâsını tahliye ile hâneyi**] veya dükkanı veya emsâli akārât-ı me'cûreyi fâriğan müste'cire [**teslîme mecbûr olur.**] Ve 477. maddede beyân olunduğu üzre kirâ, vakt-i tesellümden i'tibâren işlerde kable't-teslîm ba'zı müddet mürûr etse, mûcir, bunun kirâsını alamaz. Ve bâkī müddet için müste'cir kabûlden imtinâ' edemez. Lâkin zirâ'at için arz îcâr olunup da mûcir, bir müddet yedinde ba'de'l-imsâk müste'cire teslîm edecek olsa, müddet-i bâkiye için müste'cir, kabûl etmeyebilir. (*Hindiyye*)

Meselâ bir kimse vakt-i hasâdı gelmiş olan ekinli tarlasını başkasına îcâr ettiğinde câiz olur. Ekinini kaldırıp, müste'cire teslîm ile âcir emr olunur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis aşere fi'l-fasli'r-râbi' ve *Redd-i muhtâr*).

Tefrîği zararı müstelzim değil ise: Tefrîği zararı müstelzim olsa onun icâresi fâsid olur. Nitekim teslîmi zararı müstelzim olan şeyin bey'i fâsid olduğu gibi. (209. madde şerhine bak.)

Meselâ bir kimse sûret-i meşrû'ada olarak ekin ekilmiş ve henüz vakt-i hasâdı gelmemiş olan tarlasını başkasına îcâr ettiğinde fâsid olur. (19. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Ankarâvî*) Şu kadar ki, bu sûrette âcir ekini kal' edip tarlayı fâriğan teslim eder ise icâre sıhhate munkalib olur. (24. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*). Ammâ âcir ile müste'cir bi'l-muhâkeme hâkim dahi fesattan dolayı icâreyi fesh ettikten sonra mûcir tefrîğ ve teslîm edecek olsa icâre sahîh olmaz. Meğer ki, yeniden akd-i icâre edile. (*Hindiyye*)

Kezâ mezkûr ekin sûret-i meşrû'ada olmayarak meselâ gasben ekilmiş ise icâre yine sahîhtir. Ekin gerek idrâk etmiş olsun, gerek olmasın... Zîrâ vakt-i hasâda intizâr edilmeyerek mezkûr ekinin kal'ına sûret-i gayr-ı meşrû'ada zer' eden kimse icbâr edileceğinden, tefrîğ ve teslîm-i me'cûr mümkündür. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*)

Elhâsıl, bir kimse kendi arâzîsi derûnunda başka bir kimesnenin ekini mezrû‘ olduğu halde âhar şahsa îcâr ettiğinde, o kimsenin mezkûr ekini ol arâzîyi kendisi icâre-i sahîha veya fâside ile istîcâr veya isti‘âre edip de onun üzerine ekmiş ve ekin henüz idrâk etmemiş ise, ol kimsenin îcârı fâsid olur. Fakat ekini ref‘ edip de arzı o şahsa teslîm etse 24. maddeye binâen icâre sıhhate münkalib olur.

Tefrîği bâ‘is-i zarar olan meşgûl ile fâriğin akd-i vâhid ile îcârı: Bu vechile tefrîğ ve tahliyesi bâ‘is-i mazarrat bulunan meşgûl ile fâriğ, akd-i vâhid ile îcâr olunduğunda, icâre meşgûlde fâsid ve fâriğde sahîh olur. Bu takdîrde ayrı ayrı bedel-i îcâr tesmiye edilmiş ise fâriğin ecr-i müsemmâdan hissesi ma‘lûm olur. Böyle olmamış ise 425. madde şerhinde beyân olunan kā‘ideye tevfîkan fâriğin bedel-i îcârdan hissesi ta‘yîn olunur. (*Redd-i muhtâr*, *Cevâhirü'l-Fetâvâ* ve *Hindiyye* fî 15 bâben ve 4 faslen bi-ziyâdetin). Ammâ bir kimse meşcereyi yani ağaçları şâmil bulunan arzı istîcâr ettiğinde herhalde icâre sahîh olmaz. Zîrâ icâre kat‘-ı eşcâr için ise istihlâk-i a‘yân üzerine vâki‘ olacağından câiz olmaz. (420. madde şerhine bak.) Ve icâre arz üzerine vâki‘ olunca mûcire zarar lâhik olmaksızın tahliyesi mümkün olmayacak sûretle meşgûl olduğundan yine câiz olmaz. (*Redd-i muhtâr*).

Şu kadar ki, ağaçları hâvî bulunan arz istîcâr olunduğunda, ağaçlar arzın müsennât ve cedâvilinde yani kenarlarında ise câiz olur. Ammâ arzın vasatında ise câiz değildir. Meğer ki, vasatında bulunan yalnız bir veya iki ağaçtan ola. Bu vechile ağaçlı bulunan arzın istîcârında hîle şudur: Mûcir ile müste'cir evvelâ cüz-i mu‘ayyen üzerine ağaçlarda akd-i müsâkāt ve sonra arzda akd-i icâre eylerler. Ve icâre meşgûl üzerine vârid olmamak için müsâkātın icâre üzerine takdîmi lâzım gelir. Hattâ icâre takdîm ve müsâkāt te'hîr olunduğunda ücret lâzım gelmez. Yalnız akd-i müsâkātta hâsıl olanda ber-vech-i meşrût iştirâk ederler. (*Bezzâziyye* ve *Tenkīh*).

Fakat bir kimse, zer‘ ile meşgûl olan arâzîsi mezrû‘âtın hasâdıyla arzın tefrîğine izâfe ve bir vakti ta‘yîn ile îcâr eder ise 408. madde kabîlinden olarak her halde sahîh olur. (*Redd-i muhtâr*).

Müste'cirin gayrı birinin: Ammâ ol eşyâ müste'cirin olur ise icâre sahîh ve tahliye gayr-ı lâzım olur.

Meselâ, bir kimse diğer kimesnenin tarlasındaki yoncayı aslıyla yani kökleriyle beraber berây-ı kal‘ iştirâ ettikten sonra o yoncayı orada ibkā etmek için tarlayı müddet-i ma‘lûme ile istîcâr etse câiz olur. (*Hindiyye*)

İhtilâf: Müste'cir, "Me'cûr fâriğ iken istîcâr ettim." ve mûcir, "Meşgûlen îcâr ettim." diye ihtilâf ettiklerinde hâl-i hâzır tahkîm olunur. Lâkin ba‘zı fukahâ "Söz mûcirindir." demişlerdir. (*Tûrî* ve *Hindiyye*).

524. MADDE

[**Bir kimse**] 454. madde vechile ne iş için olduğunu beyân ve ta'mîm etmeksizin arzı istîcâr ettiğinde, fâsid olacağı gibi zirâ'at için istîcâr eylediği takdîrde [**ne ekeceğini ta'yîn yahut her ne dilerse ekmek üzre diye ta'mîm etmiyerek bir arzı istîcâr etse, icâre fâsid**] ve 461. maddedeki şerh hükmünce müstehikk-i fesh [**olur.**] Zîrâ ba'zı mezrû'ât arza diğerinden ziyâde muzırr ve bu sebeple menfa'at gayr-ı ma'lûm olacağına mebnî nizâ'a müeddî cehâlet vardır. (454. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Dürer ve Gurer*). Çünkü intişâr-ı urûktan ve saky olunmağa kesret-i ihtiyâcından dolayı yonca, mezra'a için buğdaydan zararlı olduğu gibi ba'zısının idrâki karîb ve ba'zısının ba'îd olmak i'tibârıyla dahi beynlerinde fark vardır. (*Hidâye* ve *Kifâye*)

Binâenaleyh âcir ile müste'cir kable'z-zirâ'a nizâ' ederek iş mahkemeye düştüğünde hâkim icâreyi fesh eder. (*Netîce*). Amma ekeceğini ta'yîn veya ta'mîm eder ise icâre câiz olur. Zîrâ evvelki sûrette cehâlet mürtefi' olur, ikinci sûrette cehâlet nizâ'a mufzî olmaz. (*Dürer ve Gurer*)[1] [**fakat**] ber-vech-i bâlâ fâsiden akd edilen icâre, iki sûretle sıhhate münkalib olur.

Evvelâ, [**kable'l-fesh**] me'cûrda ne iş yapılacağını ve zirâ'at edilecek ise ne ekileceğini müste'cir [**ta'yîn edip de âcir dahi**] ona mutâli' olduktan sonra [**râzı olur ise**] icâre istihsânen [**sıhhate münkalib**] ve binâenaleyh ecr-i müsemmâ lâzım [**olur.**] Zîrâ icâre, sâ'aten fe-sâ'aten mün'akid olmakla, bu sâ'atte irtifâ'-ı cehâlet, vakt-i akitte irtifâ' etmiş gibidir. (*Redd-i muhtâr*) Bu sûrette icârenin sıhhate inkılâbı istihsânendir. Kıyâs olan fesâd olmakla ecr-i misil lâzım gelmeli idi...

Ammâ âcir râzı olmayınca nizâ' mümkündür.

Sâniyen, müste'cir, kable't-ta'yîn zirâ'at edip de müddet-i icâre tamâm olmayınca icâre yine istihsânen sıhhate münkalib olarak ecr-i müsemmâ lâzım olur. Zîrâ ma'kûdün-aleyh isti'mâl ile ma'lûmdur. Fesâd ise cehâletten dolayı münâza'aya müeddî olmak ihtimâline mebnî idi. Müddet-i icârenin hitâmı sebebiyle imkân-ı münâza'a kalmamıştır. (24. maddeye bakınız.) (*Netîce* ve *Dürer* ve *Redd-i muhtâr* ve *Fetâvâ-yı cedîde* ve *Kifâye*)

Acir, falan şeyi zer' etmek üzre îcâr ettiği halde müste'cir başka şey zirâ'at ettiği takdîrdeki hüküm 426. madde şerhinde mürûr etti.

Bu madde vechile zirâ'at için arâzî istîcârında şirb ve tarîk min-gayri zikrin şart olur. (454. madde şerhine bakınız.)

---

1 Bu fıkra 454. maddeden münfehim olur ise de burada fıkra-i âtiyeye tavti'e için zikr olunuyor.

525. MADDE

[**Bir kimse dilediğini ekmek üzre**] meselâ bir sene müddetle [**istîcâr eylediği arzda**] evvelâ, bir senede iki def'a zirâ'at etmek mümkün olur; sâniyen, akd-i icâre yalnız sayfiye yahut yalnız şitâ'iyye ekmek üzre diye tahsîs edilmemiş ise, yani bu iki şartla [**sayfiye ve şitâ'iyye olarak bir sene içinde mükerreren zirâ'at edebilir.**] (64. maddeye bakınız.) Bu sûrette müddet-i icâre yalnız şitâ'iyye yahut yalnız sayfiyye olarak zirâ'ati mümkün olabilecek miktârda olsa yalnız onu zirâ'at edebilip, diğerini edemiyeceği gibi akd-i icâre mutlak olmayıp, meselâ sayfiye ile mukayyed olunca şitâ'iyyeyi zer' edemez. (*Redd-i muhtâr*).

526. MADDE

Ba'zı mesâilde icâre-i cebriyye câizdir. Şöyle ki:

Evvelen, [**zer'in**] yani mezrû' nâbit olduktan sonra [**idrâkinden mukaddem**] yani zirâ'at için istîcâr olunan arâzîde ekin nâbit olup, fakat henüz idrâk etmeden [**müddet-i icâre munkazî olsa**] müste'cir dilerse zer'ini filhâl kal' eder. (*Ankarâvî*). Zîrâ mal kendisinin olup, 1192. madde hükmünce kendi mülkünde keyfe mâ-yeşâ tasarruf edebilir. Dilerse âcirin rızâsını tahsîl ederek [**zer'in idrâkine kadar müste'cir**] mütebâkī müddetin [**ecr-i misilini vererek arz üzerinde ekini ibkā edebilir.**] Bu arz, gerek mülk veya arz-ı mîrî gerek vakıf olsun hükümde müsâvîdir. Zîrâ zer'in bir nihâyet-ı ma'lûmesi bulunup, bunda iki tarafın hakkına mürâ'ât mümkündür. Yani mûcirin, ecr-i misil almak hakkına mürâ'ât olunacağı gibi müste'cirin hakkına da ekinin nihâyetine kadar ibkāsıyla mürâ'ât olunur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*).

Ammâ müddet-i icârede zer' aslâ nâbit olmasa müddet-i icârenin mürûruyla icâre dahi hitâm bulacağından, me'cûr arz, sâhibine redd olunmak lâzım gelir. Ondan yani arz sâhibine redd olunduktan sonra ekin nâbit olsa yine ekin sâhibine yani müste'cire redd olunarak müste'cirin ber-mûceb-i madde ecr-i misil vermesi lâzım gelir. (*Ankarâvî*). (21. ve 33. maddelere bak.)

Ecr-i misil ile ibkā ber-vech-i bâlâ ya rızâ-yı âcir yahut hükm-i hâkim ile olur.

Ammâ tarafeynin, rızâları veya hâkimin hükmü olmayarak müste'cir ekini ibkā ettiğinde mütebâkī müddetin ücreti lâzım gelmez. Zîrâ menâfi' mütekavvim olmamakla mazmûn değildir[2]. Meğer ki, mâl-i yetîm veya mâl-i vakıf veya mu'addün-li'l-istiğlâl ola. Bunlarda müddet-i icâre münkazî olduktan sonra ekin idrâk edinceye dek kalsa, müddet-i mezkûreden sonraki müddet için herhalde ecr-i misil ile hükmolunur. (596. maddeye bakınız.) Ni-

2 Fakat *Ankarâvî*'de zikr olunduğuna göre ücret hakkında tarafeynin rızâsı veya hâkimin kazâsı olmasa dahi bâkī müddet için ecr-i müsemmâ hesâbıyla ücret verilmesi lâzım gelir. Le'alle bu diyânetendir.

tekim bir kimse vakıf bostanı berây-ı zirâʿat istîcâr edip de zerʿin idrâkinden mukaddem müddet-i icâre münkazî olsa idrâkine kadar yed-i müsteʾcirde ibkā olunur. Mütevellî, mezrûʿâtı kableʾl-idrâk kalʿ ettiremiyeceği gibi müsteʾcir dahi idrâk etmeyen mezrûʿâtın kıymetlerini mütevellîden taleb edemez. (*Tenkīh*)

Turp, havuç, patlıcan, soğan gibi nihâyet-i maʿlûmesi olanlar ekin gibidir. Zîrâ bunlar ekin gibi zirâʿat olunup, idrâk ettikten sonra kalʿ olunur. Ve artık bir de takrâr sürecek nesne kalmaz. (*Redd-i muhtâr*).

Sâniyen, bir kimse diğer kimesnenin sefînesini gasb edip, yüzdürdükten sonra sâhibi vasat-ı bahırda gāsıb yetişse, sefîne sâhile çıkıncaya kadar gāsıba îcâr olunmak lâzım ve orada gāsıbtan nezʿ edilmek gayr-ı câiz olur.

Sâlisen, ekin idrâk etmeden ve müddet-i icâre münkazî olmadan müsteʾcir vefât ettiğinde icâre hakīkaten münfesih olur ise de hükmen münfesih olmaz. Belki ekin idrâk edinceye değin müddet-i icârede ecr-i müsemmâ ve müddet-i mezkûre mürûrundan sonra ecr-i misil ile arz, vâris yedinde ibkā olunur. Meselâ yedi ay müddetle berây-ı zirâʿat istîcâr olunan arâzî müsteʾciri üçüncü ayda vefât ettiğinde icâre hükmen münfesih olmaz. Bu sûrette ekin idrâk edinceye kadar yani müddet-i icârenin hitâmına değin icâre ecr-i müsemmâ ile bâkī addolunur. Hitâm-ı müddetten sonra ecr-i misil ile ibkā olunur iken mevt ile infisâhtan sonra ecr-i müsemmâ ile ibkā olunur. Fark şudur: Müddet-i icâre hitâmında tarafeynin terâzî ettikleri müddetin artık hükmü kalmadı. İnkızâ-yı müddetle icâre irtikāʿ ve yeniden tesmiyeye ihtiyâc messeder. Lâkin müddet-i icâre henüz münkazî olmadan tesmiye ettikleri baʿzı müddet bâkī olup, icârenin hükmü merfûʿ olmadığından yeniden tesmiyeye ihtiyâc kalmaz.

Ammâ bir gāsıb arzı gasb edip, onda zirâʿat ettiğinde ekinin idrâkine intizâr olunmayarak kalʿ ve arz sâhibine reddolunur. Zîrâ gāsıbın ibtidâ-yı fiʿili zulmen vâkiʿ olup, zulmün ise takrîri câiz olmayıp iʿdâmı vâcibtir. (*Redd-i muhtâr*).

"Müddet-i icâre münkazî olsa." denildi. Ammâ ekin henüz yeşil iken müddet-i icâre münkazî olmayıp, belki tarafeyn fesh ve ikāle-i icâre etseler, ibkāya salâhiyyet husûsu 443. madde şerhinde zikrolundu. (*Redd-i muhtâr*)

Arâzî, ağaç dikmek ve binâ ve kerpiç yapmak ve hayvanları durdurmak gibi menâfiʿ için istîcâr etmek dahi sahîhtir. Ve teslîm ile ücret lâzım gelir de, zirâʿat mümkün olup, olmadığı aranmaz. (531. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Râbiʿan, zirâʿat için iʿâre olunan arz bu hükümde arz-ı meʾcûr gibidir. Yani zirâʿat için istiʿâre olunan arzda ekinin ecr-i misiliyle ibkā olunması lâzım gelir. Şöyle ki, bir kimse gerek tavkīt yani muʿayyen müddet beyân eylesin, gerek tevkīt etmesin zirâʿat için arzı istîcâr ettiğinde ekin idrâk etmeden müsteʿîr rücûʿ etse ekin idrâk edinceye dek ecr-i misiliyle

ibkā olunur. Çünkü bunda ikisinden dahi def'-i zarar ve ikisinin hakkına dahi mürâ'ât olunur. 832. madde şerhinde bu mes'ele îzâh olunacaktır. (*Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr*)

Hâmisen, 480. madde şerhinde beyân olunan ahkâm, bu maddenin fürû'âtı kabîlindendir.

527. MADDE

Menâzil istîcârında mâ-yüste'cerü lehin beyânı şart değildir.

Binâenaleyh [**ne için olduğu**] yani derûnunda ne iş yapılacağı [**beyân edilmeyerek dükkan ve hâne istîcârı**] istihsânen [**sahîh olup, keyfiyyet-i isti'mâli**] 43. maddeye binâen [**örf ve âdete masrûf**] ve müste'cir madde-i âtiye vechile tasarrufa muktedir [**olur.**] Zîrâ bunlarda amel-i müte'ârif, süknâ olduğu cihetle akit, müte'âref olana munsarıf olur. (552. maddeye ve şerhine bakınız.) (*Zeyla'î*)

Meselâ bir kimse "Falan hâneni yıllığı şu kadar kuruşa istîcâr ettim." diye hâne istîcârı sahîh olur da "mezkûr hânede sâkin olmaklığım için" demek gibi mâ-yüste'cerü-lehin beyânı şart değildir. (*Kifâye*)

Ammâ arâzî ve hayvan istîcârında mâ-yüste'cerü-lehin beyânı şarttır. (453. ve 454. maddelerin şerhlerine bakınız.)

528. MADDE

[**Bir kimse ne için olduğunu beyân etmeyerek**] madde-i ânife vechile [**istîcâr eylediği**] hâneyi ıtlâkı üzre isit'mâl edebilir. Yani ol [**hânede**] evvelâ, [**kendisi sâkin olabildiği gibi**] sâniyen, [**müste'cir, başkasını dahi**] icâre veya i'âre tarîkiyle [**iskân edebilir.**] Ve hattâ müste'cir yalnız kendisi sâkin olmak üzre istîcâr etmiş olsa bile onda âharı iskân eyleyebilir, âcir mâni' olamaz. (*Redd-i muhtâr*) Fakat bu hakk-ı iskân, müste'cire mahsûstur. Müste'cirin gayrı kimse bu hakka mâlik değildir. Binâenaleyh bir kimse bir hâneyi istîcâr ve teslîm ettikten sonra ol kimsenin emr ve izni olmaksızın onun oğlu mezkûr hânenin bir odasında bir şahsı bilâ-ecir iskân etmekle mezkûr hâne münhedim olduğunda, inhidâm gerek ol şahsın süknâsından dolayı olsun ve gerek ondan dolayı olmasın müste'cir üzerine zamân lâzım gelmez. Lâkin inhidâm şahs-ı merkūmun süknâsından dolayı ise şahs-ı merkūm üzerine bi'l-icmâ' zamân lâzım gelir. Ammâ inhidâm şahs-ı merkūmun süknâsından değil ise inde'ş-şeyhayn şahs-ı merkūma da müste'cirin oğlu üzerine de zamân lâzım gelmez. Ve inde Muhammed hâne sâhibi dilerse müste'cirin oğluna ve dilerse şahs-ı merkūma tazmîn ettirir. Oğluna tazmîn ettirir ise oğlu sâkine rücû' edemez. Ammâ sâkine tazmîn ettirir ise sâkin ona yani ibn-i merkūma rücû' eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve'l-iş-

rûn) Bu ihtilâfın sebebi akārda gasb, cereyân edip etmemesindeki ihtilâftır. Kitâb-ı gasb şerhinde buna dâir îzâhât verilecektir.

Sâlisen, kendisi ile birlikte başkasını dahi iskân edebilir. Velev ki, mûcir yalnız kendisinin sâkin olmasını şart ede. Zîrâ kesretü's-sükkân hâneye mazarrat vermeyip, ma'mûriyyetine hizmet eder. Çünkü meskenin harâbı terk-i süknâ ile olur. Binâenaleyh takyîd-i mezkûr gayr-ı müfîd olduğundan bâtıl olur. (*Zeyla'î*) Hattâ o gayrın süknâsından me'cûr münhedim olsa bile zamân lâzım gelmez. (91. ve 428. maddelere bak.)

[**Ve**] râbi'an [**müste'cir içine eşyâsını vaz' edebilir**] de âcir buna mâni' olamaz. Zîrâ vaz'-ı eşyâ süknânın mütemmimâtındandır. (*Kifâye* ve *Zeyla'î*) Hattâ bir kimse sâkin olmak üzre istîcâr eylediği hânede sâkin olmayıp içine ve eşyâsını koyacak olduğunda âcir men' edemez.

Hâmisen, derûnundaki kuyu ve çeşme ile intifâ' edebilir. Ve kuyu ve kârîz su yolu ve lağım bozulduğunda ıslâha müste'cir icbâr olunamaz. Belki ıslâh etmek mûcirin vazîfesidir. Nitekim 529. maddede zikr olunuyor.

Sâdisen, mu'tâd üzre mahall-i mahsûsunda yâni yere ve tahtındaki mecârîye zarar vermiyecek sûrette odun yarabilir. Ve sıvaları bozup zarar vermemek üzre çivi çakabilir.

Sâbi'an, [**ve binâya vehn ve zarar getimeyecek her nevi'**] işlerden dilediği [**iş**]i derûnunda [**işleyebilir.**] Zîrâ icâre mutlaktır.(*Dürer*)

Sâminen, derûnunda el değirmeni çevirmek hâneye muzırr değil ise onu da çevirebilir, ammâ muzırr ise çeviremez.

Tâsi'an, müste'cir hâne-i me'cûrda fırın binâ edebilir. Ve bundan dolayı hâne muhterik olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız). Şu kadar ki, mezkûr fırın ahşâb ebniyeye karîb ve münâsebetsiz bir mahalde inşâ olunmasından dolayı hâneye zarar gelir ise zamân lâzım gelir. (602. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Âşiran, mevzi'-i mahsûsunda iğtisâl ve gasl-i siyâb edebilir. (*Zeyla'î*)

Hâdî aşere, bir kimse bir hâne veya dükkanı bir iş için istîcâr ettiğinde derûnunda zararda ol işe müsâvî olan diğer bir iş işleyebilir. Âcir mâni' olamaz. (64. maddenin fıkra-i ûlâsına bak.)

[**Ammâ**] müste'cir, tasarrufât-ı âtiyeye muktedir değildir. Şöyleki:

Evvelen, [**binâya vehn ve zarar getirecek**] meselâ derûnunda demircilik etmek gibi bir [**işi sâhibinin rızâsı**] veya esnâ-yı akd-i icârede meşrût [**olmadıkça**] müste'cir başkasına yaptıramıyacağı gibi kendisi dahi [**yapamaz.**] (*Redd-i muhtâr*)

Sâniyen, mu'tâddan ziyâde olarak binâya vehn ve zarar getirecek sûrette odun yaramaz. Zîrâ bunlar me'cûra îrâs-ı zarar zâhir ve binâya vehn îkā' edeceğinden akd-i icâre delâleten bunlardan başkasıyla takayyüd eder. (*Dürer*) (426. maddeye bakınız.)

Ve o gibi iş sâhibinin rızâsı veya akd-i icârede meşrût olmaksızın yapıp da müddet-i icâre münkazî olduğu halde binâya zarar gelmese istihsânen yine ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ meselâ demircilikte ma'kūdün-aleyh olan süknâ dahi bulunur. Her ne kadar süknâdan zâid iş dahi var ise de. Bu cihetle ma'kūdün-aleyhi istîfâ etmiş olacağından bi-şarti's-selâme ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*). Ve bundan dolayı binâ münhedim olduğunda zâmin olur. Zîrâ bunda müste'cir müte'addî bulunmuştur. (602. ve 603. maddelere bak.) Ve şu halde binâ hissesinde ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) Hattâ müste'cir, hâne-i me'cûrda bir kuyu hafr edip de onda biri telef olsa, eğer hâne sâhibinin izniyle hafr etmiş ise zamân lâzım gelmez. Ve illâ zâmin olur. (*Hindiyye*) Bu vechile muzırr olan şeyi yapmağa izin, me'cûr mülk olur ise mu'teber olur. Ammâ me'cûr olan hâne vakıf iken mütevellî müste'cire bu gibi binâya vehn ve zarar getirecek şeyi yapmağa izin veremez. (58. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Hâne-i me'cûrda [**hayvan bağlamak husûsunda örf ve âdet-i belde mu'teber ve mer'îdir.**] Binâenaleyh ol bâbda örf ve âdet-i belde her ne ise ona ri'âyet edilmek lâzımdır. (36. maddeye bakınız.) Bu sûrette hânede ahır var ise müste'cir, oraya hayvanını bağlayabilir. Ammâ meselâ hânenin bir odasını ahır ittihâz ederek oraya hayvanını bağlayamaz. Zîrâ bu hâl fesâd-ı dâra bâ'is olur. (*Şiblî*). Ammâ müste'cir hâne-i me'cûra girdikten sonra âcir ol hânede hayvanını bağlayamaz. Hattâ bağlasa da zarar etse zâmin olur. (924. maddeye bakınız.) Meğer ki, hayvanını müste'cirin izniyle bağlamış ola[3].

[**Dükkanın hükmü dahi bu vechiledir.**] Yani ne iş için olduğunu beyân etmiyerek istîcâr eylediği dükkanda kendisi oturabileceği gibi başkasını dahi oturtabilir. Ve binâya vehn etirmeyecek her nevi' iş işleyebilir. Ammâ binâya vehn ve zarar getirecek işi sâhibinin rızâsı olmaksızın veya esnâ-yı akd-i icârede meşrût olmadıkça yapamaz. Ve binâda hedm gibi tasarrufâtta bulunamaz.

Hattâ bir kimse iki kişiden iki dükkan istîcâr edip de birinden diğerine geçmek için ara yerde yol açsa, bozduğu duvarı zâmin olur. Ve iki dükkanın da tekmîl ücretini i'tâ eder. (*Hindiyye*)

İhtilâf-ı âkideyn: Müste'cir, "Derûnunda binâya vehn ve zarar getirecek iş işlemeyi esnâ-yı akd-i icârede şart etmiştik." ve âcir "Etmedik." diye ihtilâf ettiklerinde söz mûcirindir. Zîrâ mûcir asl-ı icâreyi inkâr etmiş olsaydı söz onun olacak idi. Nev'-i intifâ'ı inkâr edince yine

---

3 "بخلاف ما اذا اعار داره ثم ادخل الدابة بلا اذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ما عطب به هذا اذا آجره كل الدار اما اذا كان لم بواجر صحته له ان يدخل فيه الدابة. هنديه فى الباب العشرون"

onun olur. İkisi de ikāme-i beyyine ettikleri takdîrde müste'cirin beyyinesi tercîh kılınır. Zîrâ ziyâdeyi isbât eder. (*Hindiyye* ve *Tenvîr*). (76. ve 77. maddelere bak.)

Tarafeyn nev'-i icârede ihtilâf ettikleri takdîrde hüküm minvâl-i meşrûh üzre olduğu 426. madde şerhinde zikrolundu.

"Ne için olduğunu beyân etmiyerek" denildi. Ammâ ne için olduğunu beyân ederse yani inde'l-akd müste'cir "Şu hâneyi süknâ için istîcâr ettim." dese onda süknâdan başka yani süknâdan daha muzırr bir şey yapamaz. (*Mecme'u'l-enhur*).

Bu maddede, ne iş için olduğu beyân edilmeyerek istîcâr olunan hâne veya dükkanın hükmü beyân edilmektedir. Ammâ vakt-i akitte ne iş olduğu beyân olunduğu takdîrdeki hüküm 426. maddede zikr olunmuştur.

529. MADDE

[**Menfa'at-i maksûdeyi ihlâl eden şeyleri**] yani menfa'ate halel getiren me'cûrdaki bozukları ve binâya dâir şeyleri [**yapmak âcire âit**] ve onun vazîfesi[**dir.**] Yani âcire âid olan masârıf iki nevi'dir. 1- menâfi'-i maksûdeyi ihlâl eden, 2- binâya müte'allik yani binâ bâbında olan şeylerdir. (*Tenvîr*) Atî misâllerden bir rakamıyla işâret kılınan birinci nev'a ve iki rakamıyla işâret olunan ikinci nev'a misâldir.

[**Meselâ**] 1- İcâreye verilen [**değirmenin**] velev ki, müste'cirin isti'mâliyle bozulan ve dolan [**harkını ayıklamak sâhibinin üzerine**] lâzım[**dır.**] (*Tenvîr* ve *Dürr-i muhtâr*) Zîrâ değirmen ile intifâ' ancak su ile ve suyun cereyânı dahi harkı ayıklamak iledir. Meğer ki, nehrin ayıklanması müste'cir üzerine şart edile. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere) 514. madde şerhine dahi mürâca'at oluna.

Ammâ mesîl-i hamâmı tefrîğ etmek ve suyunu salıverip akıtmak müste'cir üzerinedir. (*Redd-i muhtâr*). Ve kar kürelemekte örf-i belde mu'teberdir. (36. maddeye bakınız.)

Ve kezâ yağmurdan muhâfaza için damın kiremitlerini yapmak âcire âittir. Zîrâ bunların bozukluğu süknâya muhilldir. Ammâ badana böyle değil. (*Redd-i muhtâr*)

[**Kezâlik**] icâreye verilen [**hânenin ve**] velev ki, müste'cirin isti'mâliyle bozulan ve dolan [**su yollarının ve künklerinin**] ve su kuyusunun ve lağımının [**ta'mîr ve ıslâhı ve süknâya muhill olan**] sâir [**şeylerin inşâsı**] ve pencere ve emsâli yerlerin camlarının takılması ve merdivenlerinin ıslâhı [**ve binâya müte'allik sâir işler hep sâhibi**] ve hâne mevkūf ise vakıf [**üzerine lâzımdır.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere ve *Hayriyye*). Hattâ hamâmın su kuyusu veya kârîzi velev ki, müste'cirin süknâsından dolayı bozulduğunda veya dolduğunda ıslâh ve tefrîğ ve tathîri istihsânen âcir üzerinedir. Bunlar müste'cir üzerine şart edilse icâre fâsid olur. (*Redd-i Muhtâr*)

[**Ve eğer**] hâne-i me'cûrun [**sâhibi bunları**] yapmaktan [**imtinâ' eder ise**] 25. maddeye ve insan, kendi mülkünün ıslâhına icbâr olunamıyacağına binâen yapmak üzere icbâr olunamayıp, fakat 515. ve 516. maddelere binâen ve onların ahkâmına tevfîkan fesh-i icâre ederek [**müste'cir ol hâneden çıkabilir.**] Meselâ me'cûr, hânenin su kuyusuna fâre vâki' olsa, âcir de müste'cir de kuyunun tathîrine icbâr olunamaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Bu sûrette yapmak âcir üzerine lâzım olan şeyi yapmaktan âcir imtinâ' edince müste'cir, âcirin huzûrunda icâreyi fesh ile me'cûru terk edebilir. Ancak âcir, bunları yapmaktan imtinâ' ettikten sonra müste'cir bir müddet me'cûrda ikāmet etse, mu'ayyeb olarak isti'mâline râzı olmuş demek olmakla artık me'cûru terk edemez. (519. madde şerhine bak.)

[**Meğer ki, istîcâr ettiği vakit ol hâne bu hâl üzre olup da onu görmüş ise**] o halde [**ayıba râzı olmuş demek olmasıyla sonradan bunu**] yani me'cûrda menfa'at-i maksûdeyi ihlâl eden şeylerin vücûdunu [**bahâne ederek ol hâneden çıkamaz.**] (516. maddenin fıkra-i sâniye ve sâlisesine bak.) Meselâ müste'cir me'cûr hânenin camlarını kırık olduğunu bilerek kabûl etse artık fesh edemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere).

[**Eğer müste'cir bu şeyleri kendi tarafından**] yani âcirin emri olmaksızın âcir için [**yapar ise teberru' kabîlinden olup, masrafını âcirden taleb**] yahut ücrete mahsûb [**edemez.**] Ve eğer âcirin emriyle yapar ise âcire rücû' eder. (Madde-i âtiyeye ve 1508. maddeye bakınız.) Ammâ âcirin emri olmaksızın müste'cir bunları kendi nefsi için yapar ise nazar olunur. Meremmet-i gayr-ı müstehlekeyi -ta'mîr için sarf edilen kereste ve taş ve tuğla ve levâzım-ı sâire gibi masrûfen- bozup ref' etmek me'cûra muzırr olmayınca müste'cir bunları bozabilir ve meremmet-i müstehlekeyi bozamaz.

Meremmet-i gayr-ı müstehleke, ebniyeden tefrîk ve ahzı kābil olan termîmâttır. Müceddeden ilâve kılınan binâ gibi.

Meselâ bir kimse istîcâr eylediği hâne pencerelerine binâ sâhibinin izinsiz nefsi için camlı çerçeve vaz' eylese müddet-i icârenin tamâmında ol çerçevenin kal'ı muzırr olmayınca kal' edebilir. Hâne sâhibi mâni' olamaz. (*Netîce*). Nitekim, müste'cir hâne-i me'cûra taş döşese ve kapı ve kilit gibi şeyleri astırsa, kal'ı muzırr olmayınca kal' edebilir. (*Ankarâvî*)

Meremmet-i müstehleke, ebniyeden tefrîki ve ahzı kābil olmayan termîmâttır. Boya ve sıva gibi.

Meselâ müste'cir me'cûru kendi nefsi için sıvatsa bozamaz. Zîrâ sıva nakz olunduğunda çamur hâline avdet edip, intifâ' olunamaz. Ve mal hâlinde kalmaz. (*Redd-i muhtâr*)

Müste'cirin kendi nefsi için me'cûrda yaptırdığı şeylerin nakz ve kal'ı me'cûra muzırr ise kal' ve nakz edemeyip, yevm-i husûmetteki kıymetini alır. (*Ankarâvî*) Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, müste'cirin me'cûrda döşediği taş ve astığı kapı ve kilit gibi şeylerin kal'ı me'cûra muzırr olunca kal' edemez.

Sâniyen, bir kimse dükkanını kirâya verdiğinde müste'cire "İstediğin gibi içine kendin için iyice binâlar yap, seni dükkandan çıkarmam." diye binâya icâzet vermesi üzerine müste'cir binâlar yaptıktan ve müddet-i icâreden sonra müste'ciri dükkandan çıkarsa harc ettiği masrafı alamaz. Maklû'an bahâsını alır. (*Fetâvâ-yı Ebussu'ûd*)

Sâlisen, bir kimse istîcâr eylediği değirmene taş ve sâir levâzımı kendisi için vaz' ettiğinde müddet-i icâre muktezî olunca nazar olunur. Eğer mûcirin emriyle vaz' etmiş ise rücû' şart etmemiş olsa bile masrafıyla rücû' eder. Eğer emirsiz kendi nefsi için yapmış ise mürekkeb olmayan yani çakılı ve mıhlı olmayıp da kaldırmak üzre konulan eşyâyı müste'cir kaldırır. Ve mıhlı olup da kaldırılması hâneye muzırr olacak eşyâyı alamaz. Belki bâlâda muharrer olduğu üç mes'elede müste'cir, mûcirden yevm-i husûmetteki maklû'an kıymetini ister. (*Ankarâvî* ve *Tenkīh*).

Nitekim müste'cir, iki kişiden istîcâr eylediği bir hamâmı âcirlerden birinin emriyle ta'mîr ve o yolda masraf ettiğinde masrafını âmirinden alır. Diğer âcirden bir şey alamaz. (1311. maddeye bakınız.) Meğer ki, onun dahi emri veya hâkimin izni buluna. (1309. ve 1313. ve 1508. maddelere bak.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis ve'l-işrûn)

Ve bir kimse istîcâr eylediği değirmeni başka kimesneye îcâr ile ta'mîr ve termîmine izin verdiğinde nazar olunur. O kimesne ol kimsenin müste'cir olduğunu bilir ise masrafını alamaz. Zîrâ 95. madde mûcibince bir kimsenin gayrın mülkünde tasarrufla emr etmesi bâtıldır. Müste'cir olduğunu bilmeyip de mal sâhibi bulunduğunu zannetmiş ise masrafıyla rücû' eder. (658. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* ve *Tenkīh*)

Me'cûrun vergisi: Me'cûrun vergisi âcir üzerinedir.

Binâenaleyh müste'cirden akār-ı me'cûrun vergi-i mîrîsi alındığında, âcirin emriyle vermiş ise ona rücû' edebilir. (*Tenkīh*). Nitekim, öşürlü vakıf arâzî istîcâr edildiğinde, öşrü vakfın vâridâtından verilir. Yoksa müste'cire lâzım gelmez.

Kezâlik, çiftçiden arâzî vergisi alınsa çiftçi, sâhibinin emriyle vermiş olduğu takdîrde ona rücû' edebilir. (1506. maddeye bakınız.) Fakat mezkûr vergi âcirin emri olmaksızın müste'cirden alındığında ba'zı kütüb-i fıkhiyyenin zâhirine göre müste'cirin mûcire hakk-ı mürâca'ati vardır. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*)

530. MADDE

[**Âcirin**] yani mâlik bulunan âcirin emir ve [**izniyle müste'cirin icrâ ettiği ta'mîrât eğer damın kiremitini aktarmak gibi me'cûrun ıslâhına ve**] me'cûra [**halel tetarrukundan sıyânetine âid ise masrafı âcirden alınmak**] veya ücrete mahsûb edilmek [**şartı**] yani

izn-i mezkûrda bu şart [**zikr**] ve tasrîh [**olunmamış olsa bile müste'cir bu ta'mîrâtın masrafını âcirden alır.**] Zîrâ imâret, mülkü ıslâh ve me'cûru ihtilâlden sıyânet için olmakla, menâfi'i mûcire âittir. Ve kezâ'l-kıyem [**ve eğer hânenin fırınını**] inşâ ve [**ta'mîr etmek**] ve kenîfin kuyusunu ıslâh eylemek [**gibi mücerred müste'cirin menâfi'ine âit ise öyle bir şart zikr olunmadıkça**] mücerred emir ve izniyle [**müste'cir onun masrafını âcirden alamaz.**] Zîrâ bunların menâfi'i müste'cire âittir. Ve gerâmet, ganîmete göredir. (*Tenkīh*). Ammâ öyle bir şart zikr olunur ise yine alır. Şöyle ki, âcir müste'cire "Fırını yap da ücrete mahsûb et!" demiş ise mahsûb edebilir.

Miktâr-ı masrafta ihtilâf: Şu madde vechile müste'cir ta'mîr edip de masrafıyla âcire rücû'u lâzım geldiğinde tarafeyn masrafın mikdârında ihtilâf etseler ta'mîrât-ı vâkı'a ehl-i san'ata irâ'esiyle keşf ettirilir. Ehl-i san'at herhangisinin kavlinde ittifâk ederler ise söz onundur. Zîrâ zâhir-i hâl ona şâhittir. Ve ehl-i san'at ihtilâf ettiklerinde yani ba'zısı müste'cirin ba'zısı âcirin dediğine kāil olurlar ise da'vâ ve inkâr mu'teberdir. Yani söz ma'a'l-yemîn ziyâdeyi münkir olan hâne sâhibinindir. Ve beyyine müste'cirindir. (*Tenkīh* ve *Hayriyye* ve *Redd-i muhtâr*) Ammâ ihtilâf ber-vech-i bâlâ masrafın miktârında olmayıp belki esâs-ı ta'mîrde olur ise yani âcir me'cûru ücrete mahsûben ta'mîr etmesini müste'cire emr edip de müste'cir "Ta'mîr ettim." ve âcir, "Aslâ ta'mîr etmedin!" diye ihtilâf eylediklerinde söz âcirindir. (*Bezzâziyye* ve *Tenkīh*) (76. maddeye bakınız.)

Sarfiyyât-ı vâkı'ada müste'cir musaddak olarak ihtilâfâta mahall kalmamak için tarîk şudur: Müste'cir bedel-i îcâra mahsûben bir miktâr ücreti âcire i'tâ ettikten sonra âcir dahi onu müste'cire redd ve ta'mîrâta sarfıyla emr eder. Bu sûrette müste'cir ber-vech-i meşrûh yedinde emânet bulunan meblağ miktârınca emîn olacağından 1774. madde hükmünce söz ma'a'l-yemîn müste'cirin olur.

Ta'mîrâta izin ba'zan bir şartla mukayyed olur. Bu halde mezkûr şarta ri'âyet edilmek lâzım gelir. Şöyle ki, mûcir termîm ve sarfiyâta izin verip, fakat termîmât ve sarfiyât kendisinin veya vekîlinin ma'lûmâtıyla olmasını şart ettiği halde bunların ma'lûmâtı olmaksızın sarf etse müteberri' olur.

Kezâ bir kimse vakıf dükkanı nâzırından istîcâr ve nâzır dahi iktizâ ettikçe dükkanın termîmine ve masrafı ücretten mahsûbuna müste'ciri me'zûn edip de fakat termîm ve sarfiyât-ı vâkı'a, mûcirin veya vekîlinin ıttılâ'ı ile olması ve böyle olmadığı sûrette vukû' bulan masraflar ücrete mahsûb edilmeyip müste'cir müteberri' olması şart edilip, bu yolda senet tanzîm ettiklerinden sonra, müste'cir mûcirin veya vekîlinin haberi olmaksızın ta'mîr ve sarfiyât etse müteberri' olup ücrete mahsûb edemez. (*Tenkīh*)

Şerhan, "âcirin mülkü" denildi. Zîrâ vakıf olur ise hükmü madde-i ânife şerhinde beyân olundu.

Me'cûr vakfın müste'ciri tarafından tağyîri: Bir kimse istîcâr ettiği vakıf hâneyi hedm ve tağyîr ve müceddeden binâ ettiğinde hâkim nazar eder. Tağyîri ve müceddeden binâsı vakıfa enfa' ve ücretinin tezâyüdünü mûcib ise müste'cirden ücreti alınarak mezkûr binâ-yı cedîdi vakıf için ibkā eyler. Ve o kimse masrafında müteberri' olur. Ve tağyîri ve müceddeden binâsı vakıfa enfa' ve ücretinin ziyâdeliğini mûcib değilse binâyı hedm ve vakfı hâl-i aslîsine ircâ' ile hâkim ol kimseyi ilzâm ve vakfı tağyîr etmiş olmasından dolayı lâyıkı vecih üzre ta'zîr eyler. Meselâ bir kimse vakıf hâneyi bi'l-istîcâr onu hedm ederek fırın veya değirmen yapsa, bu cihet vakıf için enfa' olunca ondan ücret ahz ve binâ vakıf için ibkā olunur. Ve o kimse masrafında müteberri' olup, ücretine mahsûb edemez. Ve bu cihet vakıf için enfa' ve vâridâtça ekser olmayınca binâyı hedm ile hâl-i sâbıkına i'âde etmekle o kimse ilzâm ve ta'zîr olunur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-vakf)

531. MADDE

[**Müste'cir**] binâ yapmak veya ağaç veya yonca gibi şeyleri dikmek üzre istîcâr ettiği [**bir akār-ı me'cûrda**] yani meselâ arsa ve bahçede [**binâ ihdâs eylese yahut ağaç**] veya yonca gibi aslı yerde bâkī olup da yaprağı veya yemişi satılan şeyler ile nihâyet-i ma'lûmesi olmayan yahut nihâyet-i ma'lûmesi var ise de kasab -şeker kamışı- gibi nihâyeti ba'îd olan şeyleri [**dikse icârenin inkızâsında mûcir**] ber-vech-i âtî vücûh-ı selâse ile [**muhayyer olur.**]

1- Âcir dilerse, meselâ binâ veya ağaç veya yoncanın ibkāsına râzı olur. Zîrâ hak, sâhib-i arzın olmakla ücret ile yahut ücretsiz yani i'âre ile ibkāsına râzı olmağa salâhiyyeti vardır. (*Zeyla'î*) Bu sûrette ol akār âcirin ve mezkûr binâ veya ağaç müste'cirin mülkü olarak binâ ve ağacın bekāsı için şurûtuna mürâ'ât edilerek akd-i icâre olunur ise icâre-i cedîde ve olunmaz ise i'âre olur. Ve bu halde müste'cir ile âcir mezkûr arzı birlikte başkasına îcâr ettiklerinde ücret bir kerre meselâ binânın arzsız ve bir kere de arzın binâsız kıymetlerine yani ecr-i misillerine taksîm olunarak her biri ücretten kendi hissesini alır. (*Redd-i muhtâr* ve *Dürer*). Her birinin ücretten hissesi 425. madde şerhine tevfîkan ta'yîn olunur.

2- [**Dilerse ol binâyı yahut ağacı**] veya yoncayı [**kal' ettirir**] de me'cûru fâriğan teslîm eyler ve yeri düzeltir. Ve âcirin rızâsı olmadıkça müste'cir artık arz-ı me'cûrda binâ ve ağacı ibkā edemez. (*Dürr-i muhtâr*). Zîrâ me'cûru, binâ ve ğarsiyle gayr-ı meşgûl olarak ve kabz ettiği hâl üzre mûcire teslîm ve i'âde etmek müste'cir üzerine lâzım olup, bu ise filhâl kal' ile olur. Çünkü binâ ve ğarsin bir nihâyet-i ma'lûmesi olmadığından ale'd-devâm ücret ile veya ücretsiz terki mûcire muzırrdır. (96.,591., 592. ve 593. maddelere bak.) Şu kadar var ki, ağaç üzerinde meyve bulunsa idrâkine kadar ağaçlar ecr-i misiliyle ibkā olunur. (480. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Redd-i muhtâr*)

3- Âcir [**dilerse**] ve meselâ ol binâ ve ağacın kal'ı akār-ı me'cûra muzırr olur ise, ol binâ ve ağacın müstehikku'l-kal' olduğu halde yevm-i husûmetteki [**kıymetini**] mezkûr kıy-

met akār-ı me'cûrun kıymetinden [**az olsun çok olsun**] müste'cire [**verip**] de mezkûr binâ ve ağacı cebren temellük yani müste'cirin rızâsı olmasa bile kendisinin olmak üzre [**ibkā eder.**] Zîrâ kal' arza muzırr olunca kal'ı hâlinde mûcir mutazarrır olacağından, kendinden bu zararın def'i için mûcir, bunların kıymetini bi'l-i'tâ temellük edebilir. (31. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Bu mu'âmelede iki taraf için fayda vardır. Şöyle ki, müddet-i icâre munkazî olunca me'cûr mûcire i'âde edilmek sûretiyle mûcir, faydadârdır. Muhdesâtın bedelini müste'cire tesviye olunmak sûretiyle dahi müste'cir, menfa'at-yâb oluyor ve bu vechile bi-kaderi'l-imkân iki taraftan dahi zarar izâle olunuyor.

Ve bunda yani temellük-i mezkûrda mûcir münferid oldu. Çünkü zarar mûcire âit olup, yoksa bundan dolayı müste'cir mutazarrır olmaz. Zîrâ müste'cirin alacağı kıymet, binâ veya ağaç makāmına kāimdir. Müstehikku'l-kal' kıymetinin ta'rîfi 885. maddede musarrahtır. Amma meselâ mezkûr binâ ve ağacın kal'ı me'cûra muzırr olmayınca, âcir onu müste'cirin rızâsı olmaksızın temellük edemeyip, belki bu temellük ve ibkāda müste'cirin rızâsı şarttır. Zîrâ sübût-ı mülkte âcir ile müste'cir müsâvî olup ehadühümâ âhar üzerine müreccah değildir. (*Dürer* ve *Hindiyye* ve *Abdülhalîm* ve *Hayriyye* ve *Zeyla'î*)

Akār-ı me'cûru, arz-ı vakıf veya arz-ı beytülmâl olunca, müddet-i icâre hitâmından sonra ahkâm-ı âtiye cereyân eder: Meselâ, mütevellî vakıf arsada müste'cire nefsi için binâ yapmasına izin vermesiyle müste'cir dahi ol vechile binâ yaptıktan sonra müddet-i icâre münkazî olduğunda, dilerse ecr-i misiliyle icâreyi istibkā eyler; eğer vakıfa zarar yok ise. Ve bu takdîrde mevkūfün-aleyhim müste'cirin herhalde onları kal' eylemesini taleb eyleyemezler. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh* ve *Hayriyye*). Zîrâ me'cûr, istiğlâle meşrût vakıf olduğu sûrette îcârı lâ-büdd olup, müste'cir-i evvele îcâr olunmayıp da gayra îcâr etmek te'annüt ve ızrârdır. Zarar ise şer'an memnû'dur. Zîrâ "lâ-zarara velâ-zırâra" hadîs-i şerîfi vârid olmuştur. Meğer ki, gayr, ücreti ziyâde edip, müste'cir, ol ziyâde ile kabûl etmeye. Bu sûrette gayra îcâr olunur. Ve dilerse binânın ref'i arsaya muzırr değil ise, müste'cir binâsını ref' edebilir. (*Tenkīh*) Ammâ muzırr ise ref' edemeyip, müste'cir binânın kıymetini ahz ile binânın vakfa terkine râzı olunca mütevellî mebniyyen ve maklû'an kıymetinden hangisi ekall ise onu i'tâ ederek binâyı vakıf için zabt eder. (*Redd-i muhtâr*) Lâkin bu sûrette mütevellî binânın bedelini vermeğe cebrolunamaz. Zîrâ bu mu'âmele mu'âvaza olmakla bunda terâzî-i tarafeyn lâzımdır. Fakat binâ sâhibi malının yani binâsının tahallusuna yani arsadan ayrılmasına kadar sabreyler de ne vakit binâsı arsadan ayrılır ise ol vakit binâsını zabt eder. Ve binâdan bir şey sâkıt oldukça müste'cire yani binâ sâhibine i'tâ olunur. (*Redd-i muhtâr* fî-evâ'ili'l-icâre) Bu vechile mütevellî, me'cûru yed-i müste'cirden aldıktan sonra binâdan dolayı müste'cirden ücret taleb olunamaz. Zîrâ ibkā-i binâ, menfa'at-i vakıf içindir. Yoksa müste'cirin maslahatı için değildir. Ve ücret lâzım gelse müste'cir üzerine iki zarar lâzım gelir ki, biri zarar-ı terabbus, diğeri de zarar-ı ücrettir. (*Hayriyye* ve *Lisânü'l-hükkâm*). Ammâ binânın kal'ı vakıf arza muzırr olmayınca bu sûrette muhayyerlik müste'cire âittir.

Nitekim, mevkūf bir hânenin müste'ciri kayyımın izni olmayarak ol hânede binâ yani meremmet-i gayr-i müstehleke yaptığında masrafını vakıftan alamayıp, fakat binânın ref'i hâneye muzırr ise kayyim-i ol binânın kıymetini vererek binâyı vakıf için temellük eyler.

Arz-ı muhtekire:

Arz-ı Muhtekire: -Bu arz dahi vakıftır.- Binâya ğars için îcâr olunan arz, vakıf hükmündedir. İstihkâr, şol akd-i icâredir ki, onunla arzın binâ ve ğars veyahut bunların birisiyle istibkāsı kasd olunur[4].

Bu sûrette müste'cir, vefât etse, veresesi icâreyi ibkā edebilirler. Velev ki, bundan ba'zı gûnâ zarar hâsıl ola. Vârisi müflis, seyyi'ü'l-mu'âmele mütegallibeden bulunmak gibi (*Redd-i muhtâr*). "Kıymeti çok olsun, az olsun!" denildi. Ol mağrûsun yani meselâ ağacın kıymeti arzın kıymetinden ziyâde olur ise, müste'cir arzın kıymetini vererek arzı temellük edebileceği ve âriyette dahi hüküm böyle olduğu ***Redd-i muhtâr***'da tasrîh edilmiştir ki, aynı ibâresi şudur. "بخلاف ما اذا استأجر ارضا ملكا ليس للمستأجر ان يستبقيها كذلك ان ابى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس اكثر من قيمة الارض فيضمن" Şu kadar var ki, arsa-i me'cûre vakıf ise ondaki binâ veya ağacın kıymeti arsadan ziyâde bile olsa müste'cirin arsa-i mezkûreyi temellüke salâhiyyeti olamıyacağı yine ***Redd-i muhtâr***'da beyân edilmiştir.

Fakat *Mecelle*'nin 906. maddesinde beyân olunduğu üzre gāsıb arz-ı mağsûbun üzerine ebniye inşâ yahut eşcâr ğars etse bunları kal' ile arâzî sâhibine reddetmek üzre gāsıba emrolunur.

Fakat bu bâbda ulemâ üç kavil üzre ihtilâf etmişlerdir.

Kavl-i evvel: Arz-ı mağsûbun kıymeti, üzerine inşâ olunan binânın veya ğars edilen eşcâr kıymetinden gerek ziyâde olsun ve gerek noksân olsun her halde gāsıb bunları kal' ile arzı sâhibine reddetmesi lâzım gelir.

Kavl-i sânî: Mezkûr ebniye veya eşcârın kıymeti arzın kıymetinden ziyâde olunca, gāsıb arzın kıymetini mağsûbun-minhe vererek arzı temellük eder. Ve bu vechile ekall, eksere tâbi' olur.

Kavl-i sâlis: Gāsıb sebeb-i şer'î zu'muyla arz-ı mağsûb üzerine ebniye inşâ yahut eşcâr ğars eylemiş ise, ebniye yahut eşcârın kıymeti arz-ı mağsûbun kıymetinden ziyâde olunca o halde ebniye yahut eşcârın sâhibi arzın kıymetini i'tâ ederek arzı temellük eder. Ve sebeb-i şer'î olmaksızın ebniye inşâ veya ağaç ğars eylemiş ise, ebniye veya eşcârın kıymeti arzın kıymetinden ziyâde olsa bile gāsıb onları kal'a mecbûr olur.

4 "ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة فى القلع اذ لو قلعت لاتؤجر باكثره منه"

Mecelle'nin sâlifü'z-zikir 906. maddesi dahi bu kavl-i sâlis üzerine binâ edilmiştir. İşte tafsîlât-ı sâlifeden müstefâd olacağı üzre buradaki "Kıymeti az olsun, çok olsun!" diye ta'mîm, kavl-i sâlis üzerine mebnî olmakla sahîh olur. (*Abdülhalîm* ve *Redd-i muhtâr* fi'l-gasb ve *Ankarâvî* ve *Tenkīh*) Bu mes'ele mahall-i lâyıkı olan 906. madde şerhinde îzâh olunur.

Bu madde ile 526. madde hükmünden müstefâd olur ki, binâ ve ğarsta icârenin ve âriyetin ve gasbın hükmü müttehittir. Yani üçünde dahi binâ ve ğarsin kal'iyle arzın sâhibine reddi lâzım gelir. Mezrû'âta gelince, gasbda fi'l-hâl kal' olunur. Ve âriyette zemân-ı idrâke kadar ecr-i misiliyle ibkā olunur. (*Şiblî*).

532. MADDE

[**Müddet-i icârede**] akār-ı me'cûrda [**terâküm eden**] ve yer üzerinde görünen [**toz ve toprak**] ve kül [**ve süprüntünün tathîr ve izâlesi müste'cir üzerinedir.**] Meselâ me'cûr hamâmın küllerini ve sürkünü nakil ve mevzi'-i gassâlenin tefrîği bi-dûni'ş-şart müste'cir üzerinedir. Binâenaleyh bunların tefrîği müste'cir üzerine şart edilse icâreyi ifsâd etmez. (462. madde şerhine bak.) Bilakis âcir üzerine şart edilmesi icâreyi ifsâd eder. Ammâ lağım ve bulaşık çukuru gibi yerlerde toplanan yani yeryüzünde zâhir olmayan şeylerin tathîr ve izâlesine müste'cir mecbûr değildir. Velev ki, müste'cirin isti'mâlinden dolayı hâsıl ola. Binâenaleyh lağım dolmakla tefrîğ ettirmesi üzerine müste'cir icbâr edilemez. Ve bilâ-emri'l-mûcir, müste'cir tathîr ve izâle ederse teberru' olup masrafı müste'cirden alamaz.

Şu kadar ki, hamâmın istîcârında mesîl, musakkaf olsa bile tathîri müste'cir üzerinedir.

İhtilâf: Şu halde müste'cir "Hîn-i istîcârımda bu süprüntüler var idi." ve mûcir "Yok idi sen yaptın." diye ihtilâf ettiklerinde, me'cûru istîcâr ettiğinde bu süprüntüler orada bulunduğu hakkındaki söz müste'cirindir. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye*)

533. MADDE

[**Müste'cir**] meselâ [**hâne-i me'cûru**] döşeme tahtalarını sökmek ve tavan içindeki direkleri kat' eylemek gibi [**bir sûretle tahrîb eder olup da âcir men'ine muktedir olamasa**] bu hal icârenin feshini mûcib özür olup binâenaleyh âcir [**hâkime mürâca'atla**] müste'cirin tahrîbi tahakkuk ettiğinde, kable tamâmi'l-müddet [**icâreyi**] hâkime [**fesh ettirebilir.**] (20. maddeye bakınız.) Yani bu özürden dolayı hakk-ı fesh hâkime âid olup, mûcir kendi başına fesh edemez. (*Behce* ve *Ankarâvî*).

Ammâ me'cûr, müste'cirin ale'l-mu'tâd isti'mâl ve süknâsı ile eskimiş olsa müste'cir ondan mes'ûl olmaz. (*Bezzâziyye*) Lâkin müste'cir me'cûr hânede menhiyyâtı işlediğinde mûcirin

veya komşularının hakk-ı feshi olmayıp belki kendisine nush ve pend ile ma'rûfa ircâ'a gayret olunur. (441. madde şerhine bakınız.)

Burada "hâne" tabiri, kayd-ı ihtirâzî değildir. Misâl olarak mezkûrdur. Binâenaleyh müste'cir, me'cûr arzı tahrîb-i zâhir ile tahrîb eder olup da mâlik men'ine muktedir olamasa bundan dolayı hâkime fesh-i icâre ettirebilir. (*Ankarâvî*)

Bey' bi'l-istiğlâle müte'allik mesâil:

119. madde şerhinde beyân olunduğu üzre bey' bi'l-istiğlâl, bey' bi'l-vefâ ile icâreden mürekkep bir akit olmakla burada ondan bahs olunmak münâsib görülmüştür.

1. Mes'ele: Bir kimse deyni mukābilinde bir mülk akārı vefâ'en bey' ve ba'de't-tahliye müşterîye teslîm ettikten sonra bedel-i ma'lûm ile müşterîden istîcâr etse, sahîh ve ecr-i müsemmâ lâzım olur. Buna, bey'-i bi'l-istiğlâl denilir. (*Redd-i muhtâr* ve *Ali Efendi*)

Müsteğillât-ı mevkūfenin istiğlâl sûretiyle ferâğında dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, istiğlâl sûretiyle bâ-izni mütevellî ferâğ olunmuş icâreteynli bir vakıf akār fâriğ tarafından tahliye ve mefrûğun-lehe teslîm olunduktan sonra mefrûğun-lehin ol akārı fâriğa îcâr eylemesi sahîh ve ücret lâzım olur. (*Behce*).

2. Mes'ele: Lüzûm-ı ücrette ba'de't-tahliye ve't-teslîm istîcâr şarttır. Binâenaleyh tahliye olunmadan istîcâr edilse yahut aslâ istîcâr olunmasa ücret lâzım olmaz. Meselâ bir kimse mütevellîsi olduğu nukūd-ı mekūfeden şu kadar kuruşu diğer kimesneye ikrâz ve teslîm eyleyip o kimesne dahi mülk menzilini bi-tarîki'l-istiğilâl ol kimseye bey' ve tahliye ve teslîm edip lâkin îcâr eylemese ücret nâmına nesne alamaz. Nitekim kable't-tahliye ve't-teslîm îcâr olunsa yine ücret lâzım olmaz. (*Ali Efendi* ve *Behce*) Meğer ki, deyn mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm ola. Nitekim 4. mes'elede beyân olunur.

3. Mes'ele: Bey' bi'l-istiğlâl, ber-vech-i bâlâ bey' bi'l-vefâ zımnında olur. Yoksa rehin zımnında olamaz. Yani mürtehin rehini râhine îcâr etse sahîh olmayıp, ücret lâzım olmaz. Ve bu "bey' bi'l-istiğlâl" kabîlinden değildir. Zîrâ merhûn zâten ve rakabeten râhinin malı olup, bir kimsenin kendi malını isti'mâl etmesi mukābilinde ücret vermesi câiz değildir.

Meselâ bir kimse mülk menzilini dâyini bulunan diğer kimesneye rehin ve teslîm ettikten sonra o kimse mezkûr menzili bir sene tamâmına kadar şu kadar kuruşa o kimesneden istîcâr ve kabz edip sene tamâmına kadar zabt eylese o kimesne o kimseden ecr-i müsemmâ alamaz.

4. Mes'ele: Müddet-i icâre mürûrundan sonra tecdîd-i akd-i icâre olunmadan müste'cir vefâ'en satılmış olan me'cûrda bir müddet sâkin olsa, deyn, mâl-i yetîm veya mâl-i vakıf ise tecdîd-i akd olunmayan müddet için müste'cirin ecr-i misil vermesi lâzım gelir.

Ammâ mâl-i yetîm veya mâl-i vakıf değil ise mezkûr müddet için ecr-i misil lâzım olmaz. (*Ali Efendi*)

Meselâ vasî, sağîrin malından şu kadar kuruşu bir kimesneye ikrâz ve teslîm ve o kimesne dahi meblağ-ı mezkûr mukābilinde hânesini istiğlâl tarîkiyle vasîye bey' ve tahliye ve teslîm ettikten sonra o kimesne mezkûr hâneyi bir sene tamâmına değin şu kadar kuruşa vasîden istîcâr ve kabz ve o müdette zabt edip ba'dehû o kimesne tecdîd-i akd-i icâre olunmadan mezkûr hânede birkaç sene sâkin olsa, vasî ol seneler için ecr-i misil alır.

5. Mes'ele: Bey'-i istiğlâlde mebî' tahliye ve müşterîye teslîm olunmadan bâyi'a îcâr olunduğunda deyn mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm olunca bâyi' onda sâkin olur ise ecr-i misil lâzım gelir.

Meselâ bir kimse mütevellîden ödünç aldığı nukūd-ı mevkūfe mukābilinde hânesini mütevellîye istiğlâl tarîkiyle bey' edip, fakat tahliye ve teslîm olunmadan mezkûr hâneyi şu kadar kuruşa istîcâr ve zabt ettiğinde ecr-i misilin i'tâsı îcâb eder. Fakat tahliye ve teslîm olunduktan sonra istîcâr olunmuş ise ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ammâ deyn mâl-i vakıf ve mâl-i yetîm değil ise ecr-i misil lâzım gelmez. Zîrâ alâ-vechi'l-icâre sâkin olmamıştır.

Binâenaleyh bir kimse hânesini deyni mukābilinde başka kimesneye vefâ'en ba'de'l-bey' ondan istîcâr ederek sâkin olduktan sonra "Bilâ-tahliye ve teslîm istîcâr etmiş olmamla verdiğim ücreti deyne tutarım." diye da'vâ ve o kimesne dahi "Ba'de't-tahliye ve't-teslîm îcâr eylemiş idim ve hattâ vech-i muharrer üzre ikrâr dahi etmiştin." diye müdâfa'a ederek müdâfa'asını isbât etse mesmû' olur. (*Netîce* ve *Ali. Efendi* ve *Feyziye* ve *Behce*) "Ve vech-i muharrer üzre ikrâr edip, huccet dahi vermiştin." diye o kimesne da'vâ ve takrîr-i meşrûhuna mutâbık bir huccet ibrâz ettiğinde, ol kimse vech-i muharrer ikrâr edip huccet verdiğine mu'terif iken o kimesneye "Kâziben ikrâr etmiştim teslîm ve kabzı isbât eyle ve illâ ecr-i müsemmâ vermem." diyemez ve ikrârında kâzib olmadığına o kimesne yemîn verdiremez (*Behce*)[5].

6. Mes'ele: Bâyi' istiğlâlen sattığı malı ba'de't-tahliye ve't-teslîm müşterîden istîcâr ettikten sonra yedinden telef olsa, deyn 399., 400. ve 401. maddeler ahkâmına tevfîkan sâkıt olur. Meselâ bir kimse yeri vakıf ve binâsı elli altın kıymetli bir mülk menzili elli altın borcu mukābilinde dâyinine bi-tarîki'l-istiğlâl bey' ve teslîm ettikten sonra bir sene tamâmına kadar şu kadar kuruşa ba'de't-tahliye istîcâr ve kabz edip, ba'dehû menzil kazâ'en bi'l-külliye muhterik olsa, deyn-i mezbûr sâkıt olur. (*Behce*) Bu hüküm mülke mahsûstur.

5 Bu mesele tarafeyn kavline mebnî olmalıdır. *Mecelle*'nin 1589. maddesinde kabûl olunan kavile göre adem-i kizbe yemîn lâzım gelse gerektir. Mezkûr madde şerhine mürâca'at oluna.

FASL-I SÂNÎ

[İcâre-i urûz hakkındadır.]

534. MADDE

[**Müddet-i ma'lûme için bedel-i ma'lûm mukābilinde**] berây-ı lebs [**elbise ve**] isti'mâl için [**esliha ve çadır**] ve tabh-ı ta'âm için tencere ve li-ecli'r-rükûb eyer ve palan ve yük nakli için semer ve çul [**ve emsâli menkūlâtın icâresi câizdir.**] Zîrâ bunların dahi menâfi'-i ma'lûmesi mevcûd olmakla berâber îcârı dahi müte'âref ve mu'tâd bulunmuştur. (405. madde şerhine bak.)

Meselâ bir kimse mülk kazanını bir sene tamâmına kadar diğer kimesneye şu kadar kuruşa îcâr ve teslîm ve o kimesne dahi bir sene tamâmına kadar zabt ve isti'mâl eylese, o kimesnenin üzerine ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Lâkin giymek için istîcâr olunan elbiseyi kim giyeceği ta'yîn veya dilediğine giydirmek üzre diye ta'mîm ve tabh-ı ta'âm için istikrâ edilen tencerede ne pişirileceği beyân olunmak lâzım olup, ta'mîm veya beyân olunmaz ise icâre fâsid olur fakat müste'cir, robayı giyse ve tencerede yemek pişirse de müddet-i îcâr münkazî olsa istihsânen ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ammâ hâkim li-ecli'l-fesâd icâreyi fesh ettikten sonra müste'cir, meselâ elbiseyi isti'mâl etse ücret lâzım olmaz. (*Bezzâziyye* ve *Dürer* ve *Hindiyye*) Ve meselâ çadırı istîcâr ettiğinde nâsın kurduğu gibi nasb edebilip, güneşten muhterik veya seferde yağmur ve kardan fâsid yahut min gayri unf muhterik olsa zamân lâzım gelmiyeceği gibi istîcâr eylediği esliha ile düşman ile muhârebe ve mukātele edebilip, bundan dolayı esliha helâk olduğunda zamân lâzım gelmez. Meğer ki, te'addîsiyle telef ola[6].

Ve istîcâr olunan çadırın ıtnâbı munkatı' ve amûdu münkesir olarak müste'cir isti'mâle muktedir olamasa, ol halde ücret lâzım gelmez. (518. maddeye bakınız.) Ammâ evtâdı mün-

6 "ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ليستظل به فانه يجوز وله ان يستظل به لنفسه ولغيره لعدم تفاوت الناس فيه وان اسرج فى الخيمة او فى السفطاط او القبة او علق به قنديلا فافسد فلا ضمان عليه وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه صنع ما لايصنع الناس عادة الا ان يكون معدا لذلك العمل. واذا اوقد نارا فى الفسطاط كان كالاسراج وان اوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة فى الفسطاط فافسد الفسطاط او احترق الفسطاط فلا ضمان وان جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد ذلك ينظر ان كان افسد كله بحيث لاينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان افسد بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الاجر كاملا اذا كان قد تنتفع بالباقى وان لم يفسد شئ منه وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لايجب الاجر وفى الاستحسان يجب وان شرط رب الفسطاط على المستأجر ان لايوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كاملا اذا اسلم الفسطاط. هنديه فى الباب العشرون"

kesir olsa ücret sâkıt olmaz. Zîrâ evtâd, âdeten müste'cirden olur. Meğer ki, evtâd demirden ola. O halde bu da amûd gibidir[7].

Ve mûcir ile müste'cir inkıtâ'-ı intifâ'ın miktârında ihtilâf etseler,yani müste'cir "On gün intifâ' edemedim.", mûcir "Yalnız beş gün edemedin." deseler söz mûcirindir. Ammâ mûcir inkıtâ'-ı intifâ'ı bi'l-külliye inkâr etse hâl-i hâzır hüküm kılınır. (1776. maddeye bakınız.[8])

Bu maddede müddetin "ma'lûme" ile tavsîfi 451. ve 452. maddelere ve bedelin "ma'lûm" ile tavsîfi 450. maddeye mebnî olup, binâenaleyh bu vasıfların burada ayrıca zikri lâzım değildir. Nitekim icâre-i akār ve hayvanda ayrıca zikrolunmamıştır.

Bir kimse, bir ay binmek üzre istikrâ eylediği eyeri başkasına veremez. (427. maddeye bakınız.) Verir ise telef olunca zâmin olup, ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*)

Ammâ bir kimse kendisinin buğdayını nakl etmek üzre istikrâ eylediği semer ile başkasının buğdayını nakledebilir.

Çuvalda dahi hüküm böyledir. (426. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn)

535. MADDE

[**Bir kimse**] giyip de [**bir mahalle gitmek üzre elbise istîcâr ettikde ol mahalle gitmeyip de**] ol kimse mezkûr elbiseyi [**hânesinde giyse yahut hiç giymese bile**] telef olsa zamân lâzım gelmiyeceği gibi telef olmasa [**ücretin i'tâsı lâzım gelir.**] Ve ücret giymeğe mukābildir. Yoksa gitmeğe değil. (470. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*)

Me'cûr, hayvan olunca bu mes'elede alâ-kavlin ücret lâzım gelmiyeceği 546. madde şerhinde zikrolunur.

İşte bir kimse giymek üzre kirâladığı elbiseyi mu'tâd üzre giyebilir. Ve bundan dolayı eskimiş olsa mes'ûl olmaz.

Kezâ bir kimse giymek üzre her aylığı şu kadar kuruşa olarak elbise kirâlayarak hânesinde hıfz ettiğinde mezkûr elbise giyilmiş olsa, fersûdeleşeceği ma'lûm olacak müddete kadar her aylığı için ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Ammâ ondan sonra ücret sâkıt olur. (*Bahr*)[9].

Kezâlik bir kimse hâric-i şehirde giymek üzre istîcâr eylediği elbiseyi dâhil-i şehirde giyse ücretin i'tâsı lâzım gelir. Zîrâ bu hayra muhâlefettir. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*).

---

7 "ولو اخرجها مع نفسه ولم ينصبها مع المكان يجب الاجر من المحل المزبور"

8 "فان كان المستأجر اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من عند نفسه ونصبه حتى رجع فعليه الاجر من المحل المزبور"

9 Bunun hükmü nedir? O müddetten sonra ma'dûm addedilmek ise mevcûdun ma'dûm addedilmesi nasıl sahîh olur.

Ammâ hânesinde giymek üzre istîcâr eylediği elbiseyi bir mahalle gitmekte giyemez. Giyip de telef olsa zamân lâzım gelir. (*Hindiyye*).

Bu maddede ücretin lüzûmu elbise mevcûd olduğu sûrettedir. Ammâ elbise kaybolsa yani bir kimse bugün giyip falan yere gitmek üzre istîcâr eylediği elbiseyi giymeden bugün kaybedip de ba'dehû bulsa ücret lâzım gelmez. (470. maddeye bakınız.) Bu sûrette vakt-i zıyâ'da tarafeyn ihtilâf etseler, yani mâlik "Bugün zâyi' ve kaybolmadı ücret lâzım gelir." ve müste'cir "Bugün zâyi' oldu." diye ihtilâf etseler, hâl-i hâzır hüküm elbise vakt-i münâza'a ve ihtilâfta müste'cirin elinde ise söz ma'a'l-yemîn mâlikindir. Müste'cirin elinde değil ise söz müste'cirindir. (5. maddeye metnen ve şerhan bakınız[10].)

Kezâ sevb-i mezkûr hiç bulunamadığı takdîrde söz yine müste'cirindir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-işrûn).

536. MADDE

[**Bir kimse kendi giymek için istîcâr eylediği elbiseyi**] i'âre veya icâre tarîkiyle [**başkasına giydiremez.**] Zîrâ bunda takyîd müfîttir. Çünkü nâs elbise giymekte mütefâvittir. Çünkü elbiseyi bir efendinin giymesiyle bir kasabın giymesi beyninde fark vardır. Bu madde 427. maddenin fer'idir.

Elbisenin istîcârında üç ihtimâl vardır. Birincisi, lâbisi ta'yîn etmemek, yani lâbisi beyândan sükût etmektir. "Bu robanı şu kadar kuruşa istîcâr ettim." demek gibi. İkincisi, lâbisi ta'yîn etmektir. Üçüncüsü lâbisi ta'mîm eylemektir. Birinci sûret fâsid olup ammâ diğer iki sûretle icâre sahîhtir ki, *Mecelle* burada ikinci sûreti beyân ediyor. Şerhan üçüncü sûret dahi beyân olunur. Lâbisi ta'yîn olunmayınca icâre câiz olmuyor. Zîrâ bu vechile ıtlâkında iki şahıstan iki rukûb-ı cinseyn gibi olup, binâenaleyh ma'kūdün-aleyh mechûl olur. Ta'mîm olununca sahîh oluyor. Zîrâ ta'mîm sûretinde bir lübs zımnında hâsıl olan miktâra mâlikin rızâsı hâsıl ve binâenaleyh ma'kūdün-aleyh ma'lûm olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tûrî*).

Müste'cir, *Mecelle* vechile istîcâr eylediği elbiseyi hizmetçisine veya kızına veya ecnebîye giydirse gasb ve te'addî olmakla telef veya kıymetine noksân târî olsa zâmin olur. (*Bezzâziyye*). Ve bir gûnâ zarar gelmese bile ücret lâzım gelmez. (*Redd-i muhtâr*)

Mecelle'de "Giydiremez!" denildi. Zîrâ müste'cirin izni olmaksızın hizmetçisi giyse de telef olsa, zamân hizmetçiye lâzım gelir.

Kezâ, falan adam giymek üzre istîcâr olunan elbise başkasına giydirilemez. Giydirilip de telef olsa zamân lâzım gelir. Ve bu halde ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) Ammâ

---

10 "هذا اذا ضاع ثم وجد"

dilediğine giydirmek üzre istîcâr eylediği elbiseyi dilerse kendisi giyer ve dilerse başkasına giydirir. (64. maddeye metnen ve şerhan bak.) Ve her kim giyer ise murâd ta'ayyün edip, ondan sonra başkasına giydirilemez. (552. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Dürer* ve *Redd-i muhtâr*)

Ve bir kadın, şu kadar gün giymek üzre elbise istîcâr etse, madde-i ânife mûcibince sahîh olmayıp, mezkûr elbise sevb-i bezl yani her gün giyilecek roba ise bütün gün, yani gündüz akşama kadar giyebileceği ve elbiseyi lâbis iken uyuyabileceği gibi gece dahi giyebilir. Ammâ mezkûr elbise İstanbul'da yağlıkçılardan istikrâ edilen gelin elbisesi gibi sevb-i sıyânet ve tecemmül yani her vakit giyilmeyip, belki hıfz edilerek arada zîynet için giyilecek elbise ise, bütün gündüz ile gecenin evvel ve âhirinde yani uykuya yatıncaya kadar ve uykudan kalktığında giyebilir ise de gece ortasında giyemez. Ve gündüz mezkûr sevb ile yatıp uyuyamaz. Ve bu sevb ile yemek pişirmek ve elbise yıkamak gibi işleri göremez. Bu cihetle sevb-i sıyânet bütün gece giyilip de o gece fersûdeleşse zamân lâzım gelir. Ve fersûdeleştiği sâ'at ve vaktinde giyen gâsıb olacağı cihetle o haldeki ücret lâzım gelmez. O gece fersûdeleşmeyip de sabâh taharrük etse zamân lâzım gelmez.

Ammâ ale'l-mu'tâd gündüzün giyilmekle fersûdeleşse zamân lâzım gelmez. (Madde-i ânife şerhine bak.) Kezâ sevb-i mezkûr ile gündüzün yatılıp, uyunmakla fersûdeleşse zamân lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-ışrûn)

537. MADDE

[**Huliyyât**]ın istîcâr ve isti'mâlindeki ahkâm [**elbise**]nin mârru'z-zikir ahkâmı [**gibidir.**] Şöyle ki:

Evvelen: İsti'mâl etmek üzre elmas inci istîcârı sahîh olur. Meselâ, bir kadın kendisi takınmak üzre istîcâr eylediği huliyyâtı başkasına takamaz. Takar ise zâmin olur. Zîrâ huliyyâtın isti'mâli müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olur. Binâenaleyh bunda takyîd müfîd ve mu'teberdir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi'l-işrûn)

Sâniyen: Bir kimse, takıp da bir mahalle gitmek üzre istîcâr eylediği huliyyâtı hânesinde takınsa veya hiç takınmasa bile ücretin i'tâsı lâzım gelir.

Sâlisen: Bir kimse kendi takınmak üzre istîcâr olunan huliyyâtı başkasına takamaz. Takıp da telef veya kıymetine noksân târî olsa zâmin olur.

Râbi'an: Dilediğine takmak üzre istîcâr eylediği huliyyâtı dilerse kendisi takınır, dilerse başkasına takar. Her kim takarsa murâd ta'ayyün edip artık başkasına takılamaz.

FASL-I SÂLİS

[**İcâre-i hayvan hakkındadır.**]

538. MADDE

[**Mu'ayyen bir hayvanı**] yük yükletmek veya binmek için [**istikrâ eylemek sahîh**] ve mezkûr dâbbenin bi-aynihâ müste'cire teslîmi lâzım olup, yerine başka dâbbenin müste'cire i'tâsı gayr-ı câiz ve hattâ müste'cire başka hayvan i'tâ olunduğunda, bu hayvan ma'kūdün-aleyh olmamakla ücret gayr-ı lâzım [**olduğu gibi bir mahall-i mu'ayyene götürmek üzre mükârî ile mukāvele etmek dahi sahîhtir**] ki, evvelki sûrette 539. madde ve ikinci sûrette dahi 540. madde teferru' eder. (*Abdülhalîm* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Burada "götürmek" denilmiştir. Gerek müste'ciri götürmek üzre mukāvele etsin ve gerek yükünü götürmek üzre mukāvele etsin fark yoktur. Mes'elede yani götürmek üzre pazarlık mes'elesinde ma'kūdün-aleyh gayr-ı mu'ayyen hayvan değildir. Zîrâ gayr-ı mu'ayyen hayvanın istîcârı câiz değildir. Çünkü bunda ma'kūdün-aleyh mechûldür. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn)

Müste'cir, yükünü nakil için bir hayvan istîcâr ettiğinde, âcir müste'cirin yüküyle beraber kendi yükünü hayvan-ı me'cûra tahmîl edemez. Fakat edip de mahall-i maksûde varılınca ücretten bir şey tenkīs edilemez. (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*)Yani bu husûs 585. madde ile kıyâs kabûl etmez.

Şerhan zikrolunduğu vechile hayvanın istîcârı rükûb ve tahmîl-i metâ' gibi nazar-ı şer' ve ukalâda maksûd olan menfa'at için olmak lâzımdır. (455. madde şerhine bak.) (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*)

539. MADDE

[**Falan mahalle kadar**] gitmek üzre [**diye bir**] mu'ayyen [**dâbbe istikrâ olunduğu sûrette, eğer dâbbe yolda**] yahut henüz yola çıkmadan telef olur ise icâre münfesih olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşer). (443. madde şerhine bak.) Ve hastalanmakla [**bîtâb**] veya kör [**olup kalır ise**] 516. maddeye mebnî [**müste'cir muhayyer olup, dilerse hayvan**] kesb-i sıhhat ile [**davranıncaya**] yani istîcâr olunduğu ameli îfâya kesb-i iktidâr edinceye [**kadar bekler ve dilerse**] beklemeyip [**icâreyi nakz**] ve hayvan sâhibi beraber ise ona teslîm [**eyler.**] Yoksa başka hayvan istemeğe hakkı yoktur. Zîrâ akd-i icâre mu'ayyen olarak mezkûr hayvan üzerine vâki' olmuş ve diğer hayvan ise ma'kūdün-aleyh olmamıştır. Ve hayvan sâhibi beraber olmamakla müste'cir hayvanı bîtâb kaldığı yerde terkle kendisi gidip de hayvan orada telef

olsa, eğer hayvan meşy ve hareketten bilkülliye âciz ise zamân lâzım gelmez. (*Ankarâvî* ve *Hindiyye*) Zîrâ bunda zarûret ve özür vardır. Ve bir de hayvanda hayâttan ramak mevcûd oldukça yürür. Ve yürümekten âciz kaldığı yerde telef olur. (*Cevâhirü'l-fetâvâ*, *Nukūl-i Behce*).

Ve eğer kurbunda olan karyeye gidecek kadar fi'l-cümle meşye kādir ise terk eylediği mevzi'deki kıymetini zâmin olur. (*Behce*) Lâkin, bu hayvanı bu mahalde satıp parasını aldığında bakılır. Eğer hâkime mürâca'at ile satmak için emir almak mümkün değilse zamân lâzım gelmez. Mümkün ise kıymetini zâmin olur. (*Tenkīh*) *Tenkīh-i Hâmîdî*'de şöyle mezkûrdur: "وان باعها واخذ ثمنها ان كان فى موضع لايصل الى الحاكم حتى يأمره بيعها فلا ضمان عليه"

[**Ve bu halde**] yani hayvan yolda bîtâb kaldığı cihetle icâre nakz edildiği veyahut yolda telef olduğu sûrette [**oraya kadar olan mesâfenin ecr-i müsemmâdan hissesi ne**] kadar [**ise onu**] bi'l-hesâb müste'cir [**âcire verir.**] Ve bedel-i icâre yolun şiddet ve suhûletine göre taksîm edilir. Yani meselâ hayvan-i me'cûr nısf-ı tarîkde bîtâb kalmağa ecr-i müsemmânın nısfı lâzım gelmeyip, belki kat' edilen yol ile kat' edilecek olan yolun şiddet ve suhûleti nazar-ı i'tibâra alınarak ona göre kat' edilen yola ücretten hisse ifrâz edilir. Zîrâ ba'zan bir fersah mesâfenin kirâsı beş kuruş ve ba'zan aynı mesâfenin kirâsı on kuruş olur. Ve bu halde müste'cir icâreyi fesh etmeyip, hayvanı sevk ederek, râkib olmasa ecr-i müsemmânın küllîsi lâzım gelir. Meğer ki, aslâ rükûba iktidâr olmayıp sevk-i mezkûr mücerred sâhibine îsâl için ola... Kezâ müste'cir miktâr-ı ma'lûm metâ'ı yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvan hastalanmakla miktâr-ı mezkûrdan dûn yük yükletse tam ücret vermesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Bu madde vechile istikrâ olunan hayvan akd-i icârede ta'ayyün edeceğinden bir kimse yük için mu'ayyen hayvanı istîcâr edip de mükârî mezkûr yükü başka bir hayvan ile götürse müteberri' olup ücret alamaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn). Fakat ücret vermemek lâyık değildir.

Lâkin filan mahalle kadar şu yükü götürmek üzre mu'ayyen bir hayvan istikrâ olunup da hayvan yolda hastalanmakla âcir ol hayvandan dûn bir hayvana yükletip götürse, müste'cir râzı olmuş olmakla noksân miktârı ücreti tevkīf edemez. (*Redd-i muhtâr*)

1- Mükârî üzerine hayvanın arkası sıra gitmek veya bir adamı göndermek lâzım gelmez. Belki hayvan-ı me'cûru müste'cire teslîm ile ücret lâzım gelir. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*)

540. MADDE

[**Filan mahalle şu kadar yük götürmek üzre**] mükârî ile [**pazarlık olunduğu**] veyahut madde-i âtiyenin fıkra-i sâlisesi vechile la'lettayîn bir dâbbe istikrâ edildiği [**sûrette**] yüklü [**hayvan yolda**] veyahut henüz yola çıkmadan telef olur ise icâre münfesih olmayacağı

gibi [**bîtâb olup kalır ise**] yine icâreye halel gelmeyip [**başkaca hayvana tahmîl ile yükü ol mahalle kadar götürmeğe mecbûr olur.**] Zîrâ bu takdîrde ma'kūdün-aleyh nakl-i metâ' olup, yoksa hayvan değildir. (538. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Hindiyye* ve *Ankarâvî*)

541. MADDE

[**Lâ'aletta'yîn bir hayvan istîcârı câiz olmaz.**] Yani fâsid olur. Zîrâ devâbb muhtelifü'l-menfa'at olduğu cihetle ma'kūdün-aleyh nizâ'a müeddî olacak sûrette mechûl olur. (538. madde şerhiyle 451. maddeye bak.)

[**Fekad ba'de'l-akd**] hayvan [**ta'yîn olunup da müste'cir dahi**] ta'yîn olunan hayvanı [**kabûl eder ise câiz**] ve icâre sıhhate münkalib olur. (24. maddeye bakınız.)

Burada "hayvan" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ ale't-ta'yîn bir aynı istîcâr dahi câiz olmaz. Fakat ba'de'l-akit ta'yîn edilip de müste'cir dahi kabûl eder ise câiz olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis aşer)

[**Ve bir de mu'tâd olduğu üzre la'aletta'yîn bir nev'inden bir dâbbe istîcâr olundukda**] yani mükârî hamli ta'ahhüd ettiğinde [**câiz**] ve ma'kūdün-aleyh haml [**ve mutlak müte'ârife masrûf olur.**] Ve ber-vech-i meşrûh ta'ahhüd edilen şey nakl ve haml husûsudur.

[**Meselâ**] örf ve [**âdet olduğu üzre mükârî ile falan mahalle kadar bir bârgîr**] pazarlık yani ol vechile bârgîr [**istîcâr olundukda**] icâre câiz olup [**mükârî ber-vech-i mu'tâd bir bârgîr ile ol kimseyi oraya îsâl etmeye borçludur.**] (*Redd-i muhtâr*) *Mecelle*'nin şu ikinci fıkrası bu vechile tahrîr olunduğunda 538. maddede beyân olunan "bir mahall-i mu'ayyene kadar ..... ilâ-âhirihî" fıkrasından başka bir ma'nâyı ifâde eylemez. Bu halde başkaca zikrin faydası yoktur.

Mecelle'deki "mu'tâd olduğu üzre" kaydıyla dahi anlaşılacağı üzre bu husûs mu'tâd olmaz ise böyle pazarlık sahîh olmaz. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn)

542. MADDE

[**İcârede sancak, vilâyet gibi**] kurâ ve mahâll-i muhtelifeyi müştemil [**bir kıt'anın ismiyle hadd-i mesâfeyi ta'yîn eylemek**] sıhhat-i icârede [**kâfî değildir.**] Belki varılacak yerin ta'yîn ve tahsîsi lâzımdır. Ta'yîn ve tahsîs olunmaz ise icâre fâsid olur. [**Meğer ki, ol kıt'anın ismi bir şehre**] yani bir mahall-i mu'ayyene [**ıtlâk olunmak üzre örf ola**] o halde sahîh ve şehr-i ma'rûfe masrûf olur. (45. maddeye bakınız.)

[**Meselâ Bosna'ya dek yahut Arabistan'a**] veya Yemen'e veyahut Harezm'e veya Horasan'a [**kadar**] gitmek üzre [**diye**] tahdîd-i mesâfe edilerek [**hayvan istikrâ eylemek sahîh olmayıp varılacak şehir veya kasaba veya karyenin ta'yîni lâzım gelir.**] (451. maddeye bakınız.)

Misâlin bu fıkrası maddenin fıkra-i ûlâsına ve fıkra-i âtiyesi fıkra-i sâniyesine misâl olup, leff ü neşr mürettebdir.

[**Fakat "Şam" lafzı bir kıt'anın**] yani Suriye vilâyetinin bir kıt'a-i ma'lûmesinin [**ismi olduğu halde, şehr-i Dımaşk'a**] yani Suriye vilâyetinin merkez-i idâresine [**ıtlâk olunmak üzre örf olduğundan, Şâm'a kadar diye hayvan istikrâ olunsa sahîh**] ve örf olduğu üzre şehr-i Dımaşk'a masrûf [**olur.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâmis aşer)

Ve bu madde vechile icârede sancak ve vilâyet gibi yalnız bir kıt'anın ismiyle mesâfesi ta'yîn olunduğunda bâlâda zikr olunduğu vechile icâre fâsid olur. Şu cihetle o kıt'anın en yakın mahalline varıldığında ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ bu bâbda asıl şudur: Her mevzi' ki, ism-i vilâyet ola, müste'cir o mevzi'in ednâsına bâliğ olduğunda ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*). Bu madde başka ve madde-i âtiye başkadır.

543. MADDE

[**Falan mahalle kadar**] gitmek üzre [**diye bir hayvan istikrâ olunup da ol mahallin ismi iki**] veya ziyâde mevzi'a [**ve beldeye ıtlâk olunduğu**] halde, birisi tasrîh ve ta'yîn edilmediği [**takdîrde**] icâre fâsid olacağından mezkûr beldelerden [**her hangısına gidilir ise ecr-i misil lâzım gelir.**] (451. ve 462. maddelere bak.)

[**Meselâ İstanbul'dan Çekmece'ye dek**] şu kadar kuruşa [**bir hayvan istikrâ olunup da, büyük yahut küçük Çekmece'ye diye tasrîh kılınmadığı takdîrde**] "Çekmece" lafzı iki beldeye ıtlâk olunduğu cihetle 451., 453. ve 460. maddeler ahkâmınca icâre fâsid olmakla [**her hangısına gidilir ise onun mesâfesine göre ecr-i misil verilmek lâzım olur**] yoksa ecr-i müsemmâ lâzım olmaz. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn)

462. maddede zikrolunduğu vechile icârenin fesâdı bedel-i icârenin mechûliyyetinden dolayı olmayıp, diğer şerâit-i sıhhatin bulunmamasından nâşî olur ise, ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir. Bu halde bu madde vechile icâre fâsid olunca müste'cir meselâ Küçük Çekmece'ye gittiğinde ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım geleceği gibi, Büyük Çekmece'ye gittiğinde yine ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil lâzım gelir.

544. MADDE

[**Bir beldeye dek**] rükûb veya yük götürmek için [**bir hayvan istikrâ olundukda müste'ciri**] yani râkibi veyahut yükü istihsânen [**ol beldedeki hânesine kadar götürmek**] ve sâkin olduğu hânesinde bindirmek [**lâzım olur.**] (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*) Ve şu halde müste'cir

"Şu benim hânemdir." dedikten sonra "Hatâ ettim, şu değil hânem budur!" dese tasdîk olunmaz. Ve def'a-i sâniyede hânesine nakl ettiremez. Zîrâ kişi ikrârıyla mu'âhaze olunur.

Kezâlik bir kimse, falan kasabadan falan beldeye gidip gelmek üzre bir hayvan istikrâ ettiğinde, mükârî gidişinde ol beldedeki hânesine kadar götürmeğe mecbûr olduğu gibi gelişinde dahi ol kasabadaki hânesine kadar götürür.

İstisnâ: Bir kimse bir mahalle kadar gidip gelmek üzre hayvanın bulunduğu mevzi'den bir hayvan istikrâ ettiğinde, ol kimse dönüşte ol mevzi'e kadar râkiben gelebilir. "Hâneme varırım." diyemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn)

545. MADDE

[**Bir mahall-i mu'ayyene dek hayvan istîcâr eden kimse**] gerek yalnız ol mahalle varmak gerek oraya varıp yine gelmek için istîcâr etmiş olsun [**mükârînin izni olmadıkça**] ol hayvan ile [**ol mahalli tecâvüz edemez.**] Çünkü icâre ol mahall-i mu'ayyene kadar gitmek menfa'ati için mün'akid oldu. [**Ve**] mükârînin izni olmaksızın ol hayvan ile ol mahalli [**tecâvüz ettikde**] gerek râkib, gerek gayr-ı râkib tecâvüz etsin gāsıb olacağı cihetle [**sağ ve sâlim sâhibine teslîm edinceye dek ol hayvan müste'cirin zamânında olup, gerek zehâbında ve gerek iyâbında**] yani rücû'unda [**telef olsa**] ol mahalle kadar ki, ecr-i müsemmâsıyla beraber [**zamân lâzım gelir.**] Ve tecâvüz ettiği mesâfe için ücret lâzım gelmez. (86. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*). Ve tecâvüz ettikten sonra ol mahall-i mu'ayyene sağ ve sâlim olarak mu'âvedetle zamândan kurtulamaz.

İhtilâf-ı fukahâ: Bu sûrette zamân lâzım gelmesi, bazı ulemâ yalnız ol mahall-i mu'ayyene gitmek üzre istîcâr ettiği ve gidip gelmek üzre istîcâr eylemediği takdîrde olduğunu beyân eylemişlerdir. Bu takdîrde sebeb-i zamân şudur: Müste'cir ol mahall-i mu'ayyene vusûl ile akd-i icâre, müntehî olmuştur. Ondan sonra o mahalli tecâvüz edip, ba'dehû ol mahalle avdeti sebebiyle mâlikin nâibi olan müste'cirin yedine me'cûr reddedilmiş olmaz. Ammâ gidip gelmek üzre istîcâr edip, mahall-i mu'ayyeni tecâvüz ettikten sonra yine ol mahalle avdet edip, ba'dehû telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu takdîrde müste'cir ol mahalle avdet etmesiyle me'cûru ma'nen mâlikin nâibi olan kendi yedine reddeylemiş ve mâlikin nâibine redd, ma'nen mâlike redd gibi olmuş olur. (*Hidâye* ve *İnâye*) Ve diğer bazı ulemâ ise mutlakâ zamân lâzım geleceğine kāil olmuştur. Yani gerek yalnız gitmek üzre, istîcâr eylemiş olsun ve gerek gidip gelmek üzre istîcâr eylemiş olsun...

Bâlâda tafsîl olunan iki kavilden hangisi ihtiyâr olunduğuna dâir *Mecelle*'de sarâhat yok ise de, bu madde mutlak olarak zikr olunmasıyla ikinci kavil kabûl olunduğuna istidlâl olunabilir ki, zâten *Hidâye* ve *Dürr-i muhtâr* sâhibleri dahi esahh olan, bu kavl-i sânî olduğunu zikr eylemişlerdir.

Fakat hayvan telef olmayıp, sağ ve sâlim olduğu halde sâhibine teslîm olunduğunda yalnız ecr-i müsemmâ gelir. Âcir ziyâde ücret taleb edemez. Zîrâ müste'cir ma'kūdün-aleyhâ olan menfa'ati istîfâ etmiş olur. (596. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse altı sâ'atlik olan falan mahalle gitmek üzre bir hayvan istikrâ ettiğinde, ol mahalli iki sâ'at tecâvüz ile sekiz sâ'atlik yere gitse ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Altı sâ'atten ziyâde olan iki sâ'atte gāsıb olur. (*Feyziyye* ve *Bezzâziyye*). Nitekim bir kimse falan mahalle buğday yükü götürüp de döner iken mezkûr hayvan üzerine sâhibinin izni olmaksızın tuz yükletmekle hayvan telef olsa zâmin olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn)

546. MADDE

[**Bir mahall-i mu'ayyene gitmek üzre diye dâbbe istikrâ olundukda, müste'cir ol hayvan ile**] mahall-i mezkûre gitmeye mecbûr olup, alâ-kavlin hiçbir yere gitmeyerek hânesinde imsâk edemiyeceği gibi [**başka mahalle**] dahi [**gidemez.**] Velev ki, bu mahall hîn-i akd-i icârede tesmiye kılınan mahallden karîb olsun. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn) [**Ve**] binâenaleyh ol hayvan ile başka mahalle [**gidip, hayvan telef olsa**] gasb demek olmakla, müste'cir ol hayvanın kıymetini [**zâmin olur**] Zîrâ mûcirin kayıt ve şartına muhâlefet etmesiyle gāsıb olur. Ve varılacak mekânın yollarının ihtilâfı, ihtilâf-ı cins menzilindedir. Bazı tarîk sehîlü'l-mürûr olmak i'tibârıyla bir ay gezilse hayvanı ızrâr etmez. Ve bazı tarîk ise sa'bü'l-mürûr olmak cihetiyle bir gün gidilmekle hayvanı ifsâd eder. (*Tûrî*) Ve hayvan gerek telef olsun ve gerek olmasın ücret lâzım gelmez. Meğer ki, hayvan 596. madde kabîlinden ola. (86. maddeye bakınız.) (*Şiblî*)

[**Meselâ**] bir kimse [**Tekfurdağı'na gitmek üzre istîcâr ettiği hayvan ile İslimye'ye**] veyahut Küçük Çekmece'ye [**gitse ve**] ol [**hayvan telef olsa**] ol kimseye [**zamân lâzım gelir.**] Ve gasb-ı menâfi' kabîlinden olmakla ücret lâzım gelmez.

Kezâ bir kimse bir kasabadan, o kasabanın hâricinde vâki' falan mahalle gitmek üzre istikrâ eylediği hayvan ile ol mahalle gitmeyip dâhil-i kasabada bir mevzi'e gitse de hayvan telef olsa zamân lâzım gelir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*).

Şerhan zikr olunduğu vechile bir kimse falan mahalle gitmek üzre istikrâ eylediği hayvan ile oraya gitmeyip, hânesinde imsâk ettiğinde ücret lâzım gelmiyeceği gibi, hayvan hânesinde telef olduğunda zamân lâzım gelmiyeceği *İmâdiye*'de ve derûn-ı şehirde on gün binmek üzre istikrâ eylediği hayvana hiç binmeyip de hânesinde imsâk etse, on günlük ücretin i'tâsı lâzım gelip, ziyâde müddet için ücret lâzım gelmiyeceği *Hindiyye*'de mezkûr bulunmuştur. Elbise istîcârında ücret lâzım geldiği 535. maddede musarrah olmakla, *İmâdiye*'nin beyânına göre hayvan ile elbise arasında fark bulunmak îcâb eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn ve *Bahr*) "Hayvanın ahırda imsâki ve meşy ve hareketten ta'tîli hayva-

na muzırr iken elbisenin adem-i isti'mâli muzırr değildir." denilerek fark bulunabilir ise de *Hindiyye*'nin beyânı adle daha ziyâde muvâfık bulunmakla, bununla hükmedilmek münâsib zannolunur.

Nitekim, bir kimse falan mahalle bugün gidip yine bugün gelmek üzre yirmi kuruş ücretle bir hayvan istîcâr edip, mahall-i mezkûre gittiği halde ol gün gelmese, yalnız nısf-ı müsemmâ lâzım gelir. Ve gelmekde muhâlefeti cihetiyle gâsıb olmakla 596. maddeye mebnî ücretin nısf-ı diğeri lâzım gelmez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis ve'l-işrûn)[11]

547. MADDE

[**Bir mahall-i mu'ayyene**] gitmek üzre [**diye hayvan istîcâr olunup da oraya giden yollar müte'addid olsa**] bunda üç sûret vardır.

Evvelen: Hayvan sâhibi gideceği yolu ta'yîn etmemiş olmaktır. Bu takdîrde [**müste'cir nâsın sülûk ettiği**] yani herkesin gittiği [**yollardan her kangısıyla isterse oraya gidebilir.**] Bu sûrette mezkûr yollardan birisiyle gidip de hayvan telef olsa müste'cire zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) (*Bahr*) Ammâ mahall-i mu'ayyen-i mezkûrdan başka yerden gidemez. Nitekim, madde-i ânifede zikr olundu.

Sâniyen: [**Ve hayvan sâhibi**] müte'addid yollardan müste'cire [**gidecek yolu ta'yîn etmiş iken müste'cir başka yoldan gidip de hayvan telef olduğu sûrette, eğer yollar mütefâvit ise yani bu yol hayvan sâhibinin ta'yîn eylemiş olduğu yoldan daha**] eb'ad yani [**dolaşık**] ve mesâfeli veya ev'ar yani [**sarp**] ve sa'bü'l-mürûr veya ehvaf yani korkunçlu [**ise**] bu üç ihtimâlde yani bu yol, eb'ad, ev'ar, ehvaf olmak ihtimâllerinde ta'yîn-i tarîk sahîh olup, binâenaleyh muhâlefetle gâsıb olarak [**zamân lâzım gelir.**] Zîrâ bu ahvâl-i selâsede tarîki ta'yîn etmek müfîttir. (*Kifâye*, *İnâye* ve *Şiblî*)

Ammâ bu sûrette hayvan telef olmayıp, menzil-i maksûde sâlimen varıldığında yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Aynî* ve *Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*). Çünkü cins-i tarîk vâhid olup, muhâlefetin hükmü eser-i tefâvüt olan helâkin zuhûruyla zâhir olur. Hayvan sâlimen sâhibine teslîm olunduğunda tefâvüt ma'nen olmayıp yalnız sûreten olmakla ecr-i müsemmâ lâzım geldi.

Suâl: Bir kimse, mu'ayyen bir şahsın rükûbu için hayvan istîcâr edip de başkasını irkâb etse ücret lâzım gelmez. Bu mes'ele ile yolda muhâlefet arasında fark nedir?

---

11 "Bir kimse bugün dâhil-i kasabada falan mahalle gitmek üzre bir hayvan istikrâ edip de mezkûr hayvan ile bugün kasaba hâricine çıktığı halde bugün mezkûr hayvanı derûn-ı kasabaya nakl etse zamândan berî olur" diye *Hindiyye*'de muharrer ise de bu beyân 545. maddede şerhan beyân olunan kavl-i evvele mebnî midir, yoksa ale'l-ıtlâk mıdır taharrîye muhtâcdır.

Cevâb: Yol mes'elesinde min-vechin muvâfakat vardır. Zîrâ maksûd, metâ'ın mekân-ı mu'ayyene vusûlüdür. Halbuki, başkasını irkâbda maksûd hâsıl olmadı. Zîrâ maksûd, mu'ayyenin rükûbudur. (*Tûrî*)

Sâlisen; [**Ve eğer**] bu yol hayvan sâhibinin ta'yîn eylediği yola [**müsâvî yahut daha ehven ise,**] ta'yîn-i tarîk müfîd olmamakla ta'yîn-i mezkûr sahîh olmayıp binâenaleyh [**zamân lâzım gelmez.**] (*Hindiyye*)

Burada "hayvan" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ bir mahall-i mu'ayyene yükü götürmek üzre hammâl istîcâr olunduğunda, oraya giden yollar müte'addid olsa, hammâl nâsın sülûk ettiği yollardan herhangisinden ister ise gidebilir. Ammâ mal sâhibi gideceği yolu ta'yîn etmiş iken hammâl başka yoldan gidip de yük telef olduğu sûrette, eğer bu yol mal sâhibinin ta'yîn eylediği yoldan eb'ad veya ev'ar veya ahvef ise zamân lâzım gelir. Ve eğer ona müsâvî veya daha ehven ise zamân lâzım gelmez. Ammâ yük telef olmayıp mahall-i mu'ayyene sâlimen teslîm edildiğinde, her halde ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* ve *Abdülhalîm*)

548. MADDE

Müste'cir, me'cûru müddet-i icâreden ziyâde müddetle isti'mâl edemez. Zîrâ müste'cir için hakk-ı isti'mâlin sübûtu akd-i icâre sebebiyledir. İcâre, nihâyet bulunca hakk-ı isti'mâl dahi hitâma erer; bundan sonra vâki' olan isti'mâl bilâ-izin olmuş olur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelâ, [**müste'cir şu kadar müddet için istîcâr eylediği hayvanı**] ol müddetin hitâmıyla icâre münkazî olacağından [**ol müddetten ziyâde**] müddet [**isti'mâl edemez.**] Hattâ bir kimse falan köye bugün gidip yine bugün gelmek üzre istîcâr eylediği hayvan ile ol köye bugün gidip, ertesi gün gelse, hükm-i icâreden dolayı yalnız gitmek için nısf-ı ücret lâzım gelir. Nitekim, 546. madde şerhinde beyân edildi. [**Ve**] ol müddetten ziyâde isti'mâl [**edip de yedinde telef olsa**] gasb demek olacağından [**zâmin olur.**] Ve her halde yani telef olsa da, olmasa da ziyâde müddet isti'mâli için ücret lâzım olmaz. Telef olunca ücret lâzım gelmez. Zîrâ ücret ile zamân icmâ' edemez. Telef olmayınca yine ücret lâzım gelmez. Zîrâ menâfi', mazmûn değildir. (86. maddeye bakınız.) Meğer ki, hayvan-ı me'cûr 596. madde kabîlinden ola... (*Ankarâvî* bi-ziyâdetin)

Bu madde 591. ve 592. maddelerin fer'idir.

Sâniyen: Bir kimse, sekiz dönüm tarla sürmek üzre istîcâr eylediği öküz ile on iki dönüm tarla sürüp, hayvan telef olsa, kıymetinin küllîsini zâmin ve ücret gayr-ı lâzım olur. (*Bezzâziyye*)

Sâlisen: On kile buğday tahn edilmek üzre istîcâr edilen öküz ile on bir kile buğday tahn edilip de on kile tahnın hitâmından sonra on birinci kile tahn edilirken hayvan telef olsa, küll-i kıymeti zâmin olur.

İşte bu mes'ele ile 559. madde şerhinde beyân olunan kadrde muhâlefet mes'elesi beynin-de fark vardır. Zîrâ haml def'a-i vâhide ile vâki' olup, bazı mahmûl me'zûnün-fîh olmakla, onun hissesinde zamân lâzım gelmez. Yalnız me'zûnün-fîh olmayan hisse miktârı zamân lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn).

549. MADDE

[**Falan adam binmek üzre**] yani bu vechile tahsîs edilerek [**dâbbe istikrâsı sahîh**] ve tah-sîs mu'teber [**olduğu gibi**] müste'cir [**dilediğini bindirmek üzre**] diye [**ta'mîmen istikrâsı dahi sahîhtir.**] (453. maddeye bakınız.)

Bu maddenin tafsîli şudur: Müste'cir dâbbeyi istîcâr edecek olduğunda bunda dört sû-ret vardır.

1- Ne iş için olduğunu beyân etmiyerek "Şu hayvanı istîcâr ettim."
2- Veya, "binmek üzre"
3- Yahut, "falan adam binmek üzre"
4- Yahut, "dilediğini bindirmek üzre" diye istîcâr eder.

Sûret-i ûlâ ve sâniyede icâre fâsid olur. (*Şiblî*) Nitekim 553. maddede beyân olunur. Ve sûret-i sâlise ve râbi'ada sahîh olur ki, bu maddeden maksat bu iki sûretle dahi icârenin cevâzının beyânıdır. Ammâ mezkûr dört sûretten sûret-i sâlisenin hükmünü 551. mad-dede ve sûret-i râbi'anın hükmü dahi 552. maddede beyân olunmuştur. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*). Beyân-ı cevâz ile beyân-ı hüküm bir maddede cem' edilmek münâsib idi.

550. MADDE

[**Rükûb için istikrâ olunan hayvana binilmeyip de yük yükletilemez.**] Yük gerek râkib olacak adam sıkletinde bulunsun, gerek ondan ziyâde veya ondan noksân olsun hüküm birdir, hattâ bu vechile istîcâr edilen hayvana müste'cir sabîyi yükletse de hayvan telef olsa zâmin olur. (*Hâniye*)

Binâenaleyh bir kimse Küçük Çekmece'ye kadar binmek üzre istikrâ eylediği hayvana yük yükletip de mahall-i mezkûre kadar götüremez.

[**Ve**] bu cihetle [**yükletilip de hayvan telef olsa**] gasb hükmünde olmakla [**zamân lâzım gelir. Lâkin bu halde**] yani rükûb için istikrâ olunan hayvana yük yükletildiği halde hay-

van telef olsa da olmasa da [**ücret lâzım olmaz. 86. madde**] ile 596. madde[**ye bak**]. Ammâ yük yükletmek üzre istîcâr edilen hayvana rükûb olunabilir. Nitekim 558. maddede beyân olunur. Ve bu cevâza mebnî rükûb ettikten sonra artık yük yükletilemez. (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*)

Bu madde 426. maddenin fer'idir.

Rükûb için istikrâ olunan hayvanın isti'mâli üç sûretle olabilir:

1- Râkib olmak; bu câizdir.
2- Yük yükletmek,
3- Rükûb ile tahmîlin ikisini cem' etmek.

İkincisi câiz olmadığı bu maddede ve üçüncüsü dahi memnû' olduğu âtî 551. madde şerhinde beyân olunur. Şu kadar ki, bir kimse bir mahalden hânesine buğday nakletmek üzre bir günlük olarak istikrâ eylediği hayvan ile hâneye yük götürüp de hayvanı yine yük mahalline nakl ederken mu'tâd ise mezkûr hayvana binebilir ve bu halde telef olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) Ammâ mu'tâd değil ise binemez. Ve bu sûrette binip de telef olsa zamân lâzım gelir. (36. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn ve *Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*)

551. MADDE

[**Falan adam binmek üzre**] diye 549. madde vechile [**istikrâ olunan hayvana**] evvelâ [**başkası irkâb**], sâniyen, o hayvan başkasına i'âre sâlisen, îdâ' râbi'an, başkası irdâf [**olunamaz.**]

İrkâba misâl: Bir kimse "Ben bineceğim." diye istikrâ eylediği hayvana kendisi binmeyip, başka bir şahsı irkâb edemez. Bu şahıs velev ki, çocuk ve kendisinden hafîf olsun.(*Hindiyye*)

Kezâ bir kimse "Falan kimesneyi bindireceğim." diye istikrâ eylediği hayvana diğer bir şahsı irkâb edemez. (427. maddeye bakınız.) Ammâ bir kimse kendi yükün yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana aynı cinsten başkasının yükünü yükletebileceği 426. madde şerhinde beyân olunmuş idi. [**Ve**] binâenaleyh başkasını [**irkâb**] veya başkasına i'âre veya îdâ' [**olunup da hayvan telef olsa**] te'addî etmiş olacağından [**zamân lâzım gelir.**] Zîrâ bu takyîd mûcire faydalıdır. Çünkü rükûb ilmine vâkıf olan sakīl, buna âlim bulunmayan hafîften hayvana faydalıdır. (*Zeyla'î* ve *Şiblî*)

Hattâ bir kimse meselâ "Ben bineceğim." diye istîcâr eylediği hayvana başkasını irkâb ettikten sonra onu indirip de kendisi binse zamândan kurtulamaz. (*Hindiyye*) Şu cihetle ki, te'addî ile gāsıb olup, hükm-i gasbtan berâ'et ancak hayvanı mûcire sâlimen redd ve i'âdesi ile olabilir.

Hulâsa, başkası irkâb olunduğu takdîrde o hayvan müste'cir tarafından gasb edilmiş hükmündedir. Binâenaleyh telef olduğunda 891. madde mûcibince zamân lâzım gelir. Lâkin bu halde telef olsa da olmasa da ücret lâzım olmaz. (86. maddeye bakınız.) Meğer ki, hayvan 596. madde kabîlinden ola. (*Abdülhalîm* ve *Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î* ve *Şiblî*)[12]

Îdâ'a misâl: Bir kimse kendisi binmek üzre istikrâ eylediği hayvanı muhâfaza etmek için tuttuğu ecîre verip de yedinde telef olsa, ol kimseye zamân lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn)

Kezâlik bir kimse kendisi binmek üzre istîcâr eylediği hayvanın eğeri üzerine ecnebîyi irkâb edip de kendisi redîf olsa, yani terkine binse de hayvan telef olsa, alâ-kavlin küll-i kıymeti zâmin olur. Hayvan, ikisini kaldırmağa gerek mütehammil bulunsun, gerek bulunmasın. Zîrâ müste'cir hayvandan kendi yedini ref' edip yed-i gayra îkâ' ettiğinden gāsıb olur ammâ alâ-kavlin âhar yine yalnız nısfını zâmin olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Turî*)

İrdâfın îzâhı: Bir kimse meselâ kendisi binmek üzre istikrâ eylediği hayvana kendisi râkib olduğu gibi diğerini terkine aldığında, yani arka tarafına diğer şahsı bindirdiğinde hayvan ikisini de kaldırmağa mütehammil olup, telef olmayınca yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. İrdâftan dolayı fazla ücret lâzım gelmez. Fakat irdâftan dolayı hayvan telef olduğunda nazar olunur: O şahıs büyük adam veya kendiliğinden hayvan üzerinde duracak ve hayvanı kullanabilecek kadar büyük çocuk ise ol kimse o hayvanın nısf-ı kıymetini zâmin olur. Gerek küll-i müddette irdâf etsin ve gerek bazı müddette. (*Tûrî*) Bu takdîrde ol kimse ile ol şahsın hiffet ve sıkletine bakılmaz. Zîrâ bu halde birisinin rükûbu me'zûnün-fîh ve diğerinin rükûbu gayr-ı me'zûnün-fîh olmakla nısf-ı kıymet lâzım gelir. Bunda sikale i'tibâr olunmadı. Çünkü hafîf ve fakat acemi bir adamın rükûbuyla at telef olabilip, bilakis sakīl bir adam binicilikte ma'lûmâtı olduğunda ata hafîf olur. Adam ise me'zûnâtdan olmadığından sıkletin vezn ile bilinmesi gayr-ı mümkün olarak hüküm adede ta'alluk eder. (*Tûrî*)

Su'âl: Müste'cir kendisi râkib olmayıp da başkasını irkâb ettiği sûrette küllîsinin zamânı gelir. Kendisiyle beraber diğerini irkâb edince küll-i kıymetten ziyâde miktârın zamânı lâzım gelmese bile küll-i kıymeti zâmin olmalı idi. Zîrâ bunda dahi başkasını irkâb vardır.

Cevâb: Başkasını irkâb ettiğinde mukāvelenin küllîsinde mûcire muhâlefet etmiş oluyor. Ammâ kendisiyle beraber diğerini irkâb ettiği takdîrde kendi rükûbunda mûcire muvâfık ve gayrisini irkâbda muhâlif olmakla, zamân inkısâm eder. (*Şiblî*)

Ve o şahıs hayvan üzerinde kendiliğinden duramıyacak kadar sagîr veyahut arka tarafından yüklenen şey metâ' ise, yalnız ağırlık miktârı zâmin olur. Yani ehl-i hibreden suâl

---

12 "وفى الحانوت ليس له ان يقعد فيه القصار والحداد والطحان ولو اقعد صار مخالفا وتضمن قيمته اذا عطب وان سلم تجب عليه الاجرة لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة والثوب. شبلى"

edilip, ol sağîr veya metâ‘ hayvana ne kadar ağırlık verdiği ihbâr olunur ise, mezkûr hayvanın o nisbetteki kıymeti zâmin olur[13].

Fakat irdâfta âtiz-zikr iki mes'elede küll-i kıymetin zamânı lâzım gelir.

Evvelen: O hayvanın ikisini kaldırmağa tahammülü olmayınca ol kimse hayvanın cemî‘ kıymetini zâmin olur. Redîfin sıklet ve hiffetine bakılmaz. Zîrâ bu sûrette müste'cir, hayvanı itlâf etmiş olur. Bu halde ücret lâzım gelmez. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye* ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*)

Sâniyen: Bir kimse meselâ kendisi binmek üzre istikrâ eylediği hayvana kendisi binip, diğer birini dahi omuzuna aldığında hayvan telef olsa cemî‘ kıymetini zâmin olur. Velev ki, hayvan ikisini de kaldırmağa mütehammil buluna... Zîrâ yük ve ağırlık mahall-i vâhidde ictimâ‘ ettiği cihetle hayvana eşakk yani ağır ve meşakkatli olur. Ve hayvan telef olmadığı takdîrde yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*). Fakat bu mes'elede hayvanın telef olması mahall-i maksûde varıldıktan sonra vukū‘ bulur ise tazmîn-i kıymet ile beraber ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ menfa‘at-i ma‘kūdün-aleyhâyı ma‘a ziyâdetin istîfâ eylemiştir[14]. Bu takdîrde ücret ile zamân nasıl ictimâ‘ ediyor, denilemez. Çünkü ücretin lüzûmu kendisi râkib olduğundan ve zamânın îcâbı dahi başkasının rükûbundan dolayı bulunmakla ücret ile zamân sebeb-i vâhidden dolayı ictimâ‘ etmiş olmaz. (86. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Redd-i muhtâr*)

Râkibin redîfe veya redîfin râkibe mürâca‘atı: Mezkûr mes'elede mâlik râkibe yani müste'cire tazmîn ettirir ise, râkib redîfe yani ol şahsa rücû‘ edemez. Redîf gerek müste'cir gerek müste‘îr olsun. (*Kifâye*). Zîrâ müste'cir zamân ile hayvana istinâd tarîkiyle mâlik olduğundan, redîfin rükûbu mâlikin izniyle olmuş olur. Ve redîfe tazmîn ettirdiğinde nazar olunur. Redîf eğer râkibden istîcâr etmiş ise ona rücû‘ eder. (685. maddeye bakınız.) Ve eğer isti‘âre etmiş ise rücû‘ edemez. Zîrâ her ne kadar bu sûrette tağrîr var ise de tağrîr-i mezkûr akd-i mu‘âvaza zımnında olmadığı gibi aldatan aldatılan için sıfat-ı selâmeti dahi zâmin olmamıştır. Nitekim 658. madde şerhinde îzâh olunur. (*Şürünbülâlî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Tûrî*)[15].

Ve kezâ bir kimse meselâ kendisi binmek üzre bir hayvanı istikrâ eylediği zemânda, lâbis olduğu elbiseden ziyâde elbise giydiğinde nazar olunur. Adeten, nâsın giymeyeceği elbiseyi giyip de hayvan telef olsa zâmin olur. Ammâ âdeten, nâsın giyeceği elbiseyi giyip de telef olsa zâmin olmaz. (36. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

---

13 "وهذا اذا لم يركب موضع الحمل لانه حينئذ يضمن كل القيمة. هنديه"

14 "فان الركوب لا يختلف بان يردف معه غيره او لا يردف. كفايه"

15 "هذا اذا اردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له فاما اذا اقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعه فى يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان. شبلى"

552. MADDE

[**Bir kimse dilediğini bindirmek üzre**] yani bu vechile ta'mîm edilerek [**istikrâ eylediği dâbbeye dilerse kendisi râkib olur ve dilerse**] i'âre veya icâre tarîkiyle [**başkasını irkâb**] ve dilerse başkasına îdâ' [**eder.**] (64. maddeye bakınız.) Şerhan zikr olunduğu üzre *Mecelle*'deki dilediğini bindirmek üzre ibâresinden maksûd ta'mîm ile yani ta'mîm üzerine nass edilerek olan icâredir. Zîrâ "mutlaka binmek üzre" diye ta'mîm edilmeksizin akdolunan icâre fâsid olur. (*Kifâye*) Lâkin bir kimse bu vechile dilediğini bindirmek üzre istikrâ eylediği hayvana ağır bir kadını bindirmekle telef olsa nazar olunur. Ol hayvanın onu kaldırmağa iktidârı yok ise hayvanın cemî' kıymetini zâmin olur. Zîrâ bu hâl, hayvana rükûb değil, onu itlâftır. Ammâ iktidârı var ise zâmin olmaz ve ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Hindiyye*).

[**Fakat**] bu sûrette ol kimse [**gerek kendisi binsin ve gerek başkasını bindirsin her kim**] ve hangi şahıs [**râkib olur ise murâd ta'ayyün ve tahassus edip**] vakt-i akitte o şahsın rükûbu tahsîs ve tansîs edilmiş hükmünde olmakla, madde-i ânifenin hükmü cârî olur. Binâenaleyh [**ondan sonra başkası irkâb olunamaz.**] Hattâ bu sûrette evvelâ müste'cir bindikten sonra başkasını bindirir ise veya evvelâ başkasını bindirdikten sonra müste'cir binse de hayvan telef olsa zâmin olur. Madde-i ânifede olduğu gibi. (*Hindiyye* ve *Tûrî*)

553. MADDE

[**Rükûb için bir hayvan istikrâ olunup da kimin bineceği ta'yîn ve**]yahut [**dilediğini bindirmek üzre diye ta'mîm olunmasa icâre fâsid olur.**] da iş mahkemeye düşer ise hâkim icâreyi fesh eder. (453. maddeye bakınız.) (*Kifâye*)

Meselâ birkaç kimse "içlerinden her kim hastalanır ve kim yorulur ise o binmek üzre" bir hayvan istîcâr etseler icâre fâsid olur. Hakîkaten intifâ' bulunmadıkça ücret lâzım olmaz. (*Hindiyye*) (471. maddeye bakınız.) Lâkin te'âkub ve münâvebe ile binmek üzre iki kimse, bir hayvanı istîcâr etseler, örfe mübtenî sahîh olur. E'imme-i selâse dahi buna kâil olmuşlardır. (*Şiblî*).

[**Fakat**] bu sûretle bir hayvan istikrâ olunup da [**kable'l-fesh**] yani iş mahkemeye düşüp de fesâdına binâen hâkim fesh-i icâre etmeden [**ta'yîn ve beyân olunur**] ve tarafeyn buna râzı olurlar veyahut müste'cir kendisi biner veya diğerini bindirir [**ise**] icâre istihsânen [**sıhhate münkalib**] ve ecr-i müsemmâ lâzım [**olur.**] (24. maddeye bakınız.) Vech-i istihsân şudur: Mûcib-i fesâd olan cehâlet kable'l-fesh zâil olmuş ve intihâen ta'yîn, ibtidâen ta'yîn gibi kılınmıştır.

Ve bu halde hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu sûrette müste'cirin te'addîsi yoktur. (*Tûrî* ve *Şiblî*). Nitekim, 524. maddenin fıkra-i ahîresi hükmü bu gibi idi.

[**Ve bu sûretle dahi her kim ta'ayyün eder ise ondan başkası ol hayvana irkâb olunamaz.**] Olunur ise gasb olup, zamân lâzım gelir. Nitekim, madde-i ânifenin fıkra-i ahîresinde dahi hüküm böyle idi. (*Abdülhalîm* ve *Redd-i muhtâr* ve *Kifâye*)

Kezâ yük için hayvan istikrâ olunup da ba'dehû ne yükletileceği ta'yîn olunur ise icâre sıhhate münkalib olacağı gibi, bir şey yükletilmeyip de kable'l-fesh müste'cir kendisi biner, yahut başkasını bindirir ise sıhhate münkalib olur. Zîrâ haml, rükûba dahi tenâvül eder. Ve bu sûrette dahi her ne yükletilir ve veya her kim biner ise o, ta'ayyün edip ondan başkası ol hayvana tahmîl veya irkâb olunamaz. Olunur ise müste'cir, gāsıb ve zâmin olur. (*Abdülhalîm* ve *Bahr*)

554. MADDE

[**Yük için hayvan**] veya hammâl [**istikrâ**] veyahut müste'cirin hayvanlarına yük yükletmek üzre adam istîcâr [**olundukda semer ve ip ve çuval**] âcir veya müste'cir üzerine lâzım olması [**hakkında örf-i belde mu'teberdir**] de örf ve âdette bunlar müste'cir üzerine lâzım ise müste'cirin tedârik etmesi ve âcir üzerine lâzım ise âcirin tehiyye eylemesi lâzım gelir. (36. maddeye bakınız.) (*Ankarâvî*) Ammâ mükârî üzerine yükü muhâfaza için adam tutmak lâzım değildir. Binâenaleyh mükârî, yükü hırsızlardan muhâfaza için bilâ-emir bir adamı ücretle tutup götürse müteberri' olur. Ol adamın ücretini müste'cirden alamaz. (*Hayriyye*)

Ve çadır istîcâr olunduğunda, evtâd müste'cir üzerine lâzım ammâ ıtnâb mûcir üzerinedir. (*Ankarâvî*)

555. MADDE

[**Yükün miktârı**] yani ne yükletileceği ta'yîn olunup, fakat şu kadar kile buğdaydır demek gibi miktârı tesmiye ve [**beyân yâhut işâret ta'yîn edilmeyerek**] şu nevi' yük yükletmek üzre [**hayvan istikrâ olundukda**] yükün [**miktârı örf ve âdete mahmûl**] yani örf ve âdette o gibi hayvana ne miktâr yük tahmîl olunur ise müste'cir dahi ol miktâr yükletmeğe muktedir [**olur.**] (36. maddeye bakınız.) Bu sûrette müste'cir, ber-vech-i mu'tâd yükletip de hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*) Ammâ mu'tâttan ziyâde yükletip de hayvan telef olsa nazar olunur. Eğer küllîsini kaldırmağa hayvanın tahammülü var ise yalnız ziyâde miktârı zâmin olur. Zîrâ telef, me'zûn ve gayr-ı me'zûn olan sebeple vâki' oldu. Binâenaleyh zamân inkısâm etti. Ve eğer küllîsini kaldırmağa tahammülü yok ise, mecmû'-ı kıymetini zâmin olur. Zîrâ bu mu'âmele mu'tâdın hilâfı olup, mâlikin izni yoktur. Lâkin ne yükletileceği beyân olunmaz ise icâre fâsid olur. (453. maddeye metnen ve şerhan bak.) Fakat bunun hükmü yine bu madde gibidir. Şöyle ki, müste'cir mu'tâd olduğu üzre yük yükletebilir. Ve bundan dolayı hayvan telef

olsa zamân lâzım gelmez. (91. ve 600. maddelere bak.) Ve telef olmayıp mahall-i maksûde varıldığında ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ mu'tâd olduğu üzre yük yükletmekle cehâlet mürtefi' ve icâre sıhhate münkalib olur. (*Mecme'u'l-enhur*).

"Yükün miktârı tayîn edilmeyerek" denildi; Ammâ yükün miktârı ta'yîn olunur ise bu bâbdaki tafsîlât 559. madde şerhinde beyân olunacaktır.

556. MADDE

[**Müste'cir kirâ hayvanını sâhibinin izni olmaksızın**] inde'l-İmâmi'l-a'zam aslâ [**darb edemez.**] Zîrâ darb edilmeksizin hayvan sürülebilir. Darb ziyâde sürmek içindir.

[**Ve**] ol vechile bilâ-izin [**darb edip de ondan nâşî hayvan telef olsa**] müste'cir, kıymetini [**zâmin olur.**] Meselâ bir kimse odun getirmek üzre istîcâr eylediği hımâra vurmakla yıkılıp telef olsa zâmin olur. (*Ankarâvî*)

Kezâ müste'cir hayvanı durdurmak için licâm ile kendi tarafına çekip de hayvan telef olsa zâmin olur. (602. maddeye bakınız.) (*Kifâye*) Ve müste'cir kirâ hayvanını mu'tâd üzre sürebilir. Fakat hilâf-ı mu'tâd unf ve şiddet üzre sürüp telef olsa bi'l-icmâ' zamân lâzım gelir. (602. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye* ve *Hindiyye*) Ve inde'l-imâmeyn müte'ârif olduğu vecih üzre darb edebilir, müte'ârifi tecâvüz ederse müste'cire bilittifâk zamân lâzım gelir. İmâm-ı A'zam kavli müftâ-bih olmakla *Mecelle*'de tercîh edilmiştir. (*Zeyla'î* ve *Hidâye* ve *Kifâye*)

557. MADDE

[**Kirâ hayvanını darb etmek üzre sâhibi**] müste'cire [**izin verdiği sûrette müste'cir ancak darbı mu'tâd olan yerine vurabilir.**] (36. maddeye bakınız.) Ve bu sûrette hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.)

[**Ve eğer darbı mu'tâd olan mevzi'den başka yerine**] velev ki, lüzûm üzerine [**darb ile meselâ**] kifline [**yani sağrısına vuracak yerde başına vuramaz.**] Binâenaleyh [**vurmakla hayvan telef olsa zamân lâzım gelir.**] Meğer ki, hayvan sâhibi darbı mu'tâd olmayan mevzi'e yani bi-aynihî ol mahalle darba nassan ve sarâhaten izin vermiş ola. O halde darb edebilip bundan dolayı telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu sûrette müste'cirin darbı mûcirin darbı gibidir. Mûcirin darbıyla hayvan telef olsa zamân lâzım gelmiyeceği gibi müste'cirin bi'l-izin darbıyla telef olunca yine zamân lâzım gelmez. Zîrâ izin ve icâzet tevkîldir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-işrûn ve *Kifâye* ve *Hidâye*).

558. MADDE

[**Yük**] yükletmek [**için istikrâ olunan hayvana binilebilir.**] (426. maddeye bakınız.) Zîrâ rükûb zarar cihetince hamlden ekalldir. Ve zararın a'lâsına rızâ ednâsına ve müsâvîsine rızâdır. Ve rükûba haml ıtlâk olunur.

Meselâ, mu'ayyen yükü yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana yük yükletmeyip de kendisi binse veya başkasını bindirse câiz olup, zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) Bunun diğer sûreti 550. maddede mürûr etti.

559. MADDE

İcâre, bir nevi' intifâ'ile takyîd olunduğunda müste'cir, me'zûn olduğu intifâ'ın mâ-fevkine tecâvüz edemez. Ammâ müsâvîsine veya ehvenine udûl edebilir. Zîrâ bir zarara rızâ, delâleten ondan dûn zarara rızâdır.

Meselâ [**yükün nevi' ve miktârı zikir ve beyân olunarak hayvan istîcâr olunduğunda**] o nevi' yük yükletileceği gibi **[mazarratta]** 1-[**ona**] yani ol nevi' yüke [**mümâsil**], 2- [**yahut**] mazarratta [**ondan daha ehven ol kadar**] yani miktârda müsâvât olmak şartıyla [**diğer bir nevi' yük dahi yükletilebilir.**]

Bu sûrette mu'ayyen erzak yükletmek üzre istîcâr edilen hayvana ol miktâr erzak yükletilip de yolda mezkûr erzaktan bir miktârı istihlâk olununca yine ol miktâr yani istihlâk olunan miktâra mu'âdil erzak veya mekîl veya mevzûn ilâve olunabilir. Bundan müstefâd olur ki, müste'cir, evvelâ yükün nev'inde, sâniyen miktârında şerre muhâlefet edemez.

[**Ammâ mazarratı**] ol nevi' yükten [**daha ziyâde olan şey yükletilemez.**] Velev ki, miktârda müsâvât bulunsun.

Bu "ammâ mazarratı daha ziyâde ..... ilâ-âhirihî" fıkrası zâhir olan yalnız nev'a râci' olup, fakat miktâra dahi yani hem nevi' hem de miktâra râci' olabilir. Vâkı'â âtî misâller bütün nev'a dâir ise de miktâra dâir olan misâl, zuhûruna mebnî terk olunmuştur.

[**Meselâ bir kimse beş kile buğday yükletmek**] ve falan yere götürmek [**üzre istikrâ eylediği bârgîre**] 1- [**gerek kendisinin olsun, gerek başkasının olsun ve herhangi nevi'den olur ise olsun beş kile buğday yükletebildiği gibi**], 2- [**beş kile arpa**] veya susam [**dahi yükletebilir.**] (*Hindiyye* ve *Tûrî*)

Bu misâl, leff ü neşr mürettebtir.Ve şu iki sûrette hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) Zîrâ arpa buğdaydan hafîf olduğu cihetle arpanın hayvana zararı, keylde müsâvî olan buğdayın zararından hafîftir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Burada yani misâl-i mezkûrda kile kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ müste'cir, şu kadar kıyye buğday yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana tam o kadar kıyye arpa yükletebilir. Arpa mevzi'-i hamli tecâvüz etmediği tekdîrde. Zîrâ arpa hayvanın zahrında buğdayın ahz edeceği mahalden ziyâde mahal ahz eder. Binâenaleyh hayvanın zahrında mahall-i hamlde arpa münbasıt olarak hayvana ehaff olur. Hattâ bu sûrette hayvan telef olsa 91. maddeye mebnî müste'cire zamân lâzım gelmeyip ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

[**Ammâ beş kile arpa yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana beş kile buğday yükletemez.**] Zîrâ hınta şa'îrden eskaldir. Yükletip de hayvan telef olsa kıymetin zamânı lâzım gelir. (603. maddeye bakınız.) Ve bu halde ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' ve'l-işrûn). Şu kadar var ki, beş kile arpa yükletmek üzre istîcâr olunan hayvana iki buçuk kile buğday yükletip de hayvan telef olsa istihsânen zamân lâzım gelmez. Binâenaleyh metn-i *Mecelle*'de "beş kile buğday" denildi. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* ve *Tûrî*).

İşbu "ammâ beş kile arpa ..... ilâ-âhirihî" fıkra-i misâliyesi "ammâ mazarratı daha ..... ilâ-âhirihî" fıkrasına misâldir.

[**Nitekim yüz kıyye pamuk yükletmek üzre istikrâ olunan hayvana yüz kıyye demir yükletilemediği gibi.**] Zîrâ demir zahr-i dâbbede mekân-ı vâhidde ictimâ' ederek hayvana ziyâde zarar verir. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Abdülhalîm* ve *Tûrî*)

Bu dahi mezkûr fıkraya ayrıca misâldir.

Yükün envâ'ında mazarratı ehven olan ile mazarratı ziyâde olan hakkında iki kā'ide:

1- Kā'ide: Müsemmâ yani hîn-i akitte tesmiye kılınan yük ile mahmûl yani müsemmâdan başka olarak müste'cirin tahmîl eylediği yük ikisi de hayvanın arkasındaki mahalline konulacak olduğunda, mahmûlün işgâl edeceği mahall, müsemmânın işgâl edeceği mahalden az olunca vezinde müsâvât olsa bile hayvan telef olunca zamân lâzım gelir. Zîrâ müsemmâ hayvanın zahrında münbasıt olarak hayvana ehaff iken mahmûl müctemi' olacağından hayvana ağır ve meşakkatli olur.

Meselâ bir kimse elli kıyye arpa veya buğday yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana elli kıyye taş veya demir yükletse de hayvan telef olsa zamân lâzım gelir.

Ammâ mahmûlün işgâl edeceği mahal müsemmânın işgâl edeceği mahalden ziyâde olup da fakat mevzi'-i hamli tecâvüz etmeyince hayvanın telefiyle zamân lâzım gelmez. Nitekim metn-i *Mecelle*'nin fıkra-i ûlâsında olduğu gibi.

2- Kā'ide: Mahmûl mevzi'-i hamli tecâvüz eder, yani tesmiye kılınan yükten başka olarak yükletilen yük hayvanın arkasındaki yük mahallini aşmış olur ise o halde zamân lâzım gelir.

Meselâ bir kimse yüz kıyye buğday yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana yüz kıyye odun veya saman veya pamuk yükletip de hayvanın yük mahallinin arka veya ön tarafına aşmış olsa da hayvan telef olsa zamân lâzım gelir. (*Hindiyye*) Zîrâ bu sûretteki yük hayvanın zahrında münbasıt olarak ehaff olmakla min-vechin ehven ise de, yük, mahall-i ma'lûmu tecâvüz etmekle min-vechin âhar hayvana zararlı bulunmakla zarar ciheti tercîh olunarak yükletilmesi men' edildi. (*Redd-i muhtâr*) (46. maddeye bakınız.)

Tafsîl-i Muhâlefet: Muhâlefet-i mezkûre ya cinste veya kadrde olur. Bunlar da ya müste'cir veya müste'cirü'l-müste'cir veya mûcir tarafından vâki' olur. Bunlar ber-vech-i âtî tafsîl olunur.

Evvelen: Muhâlefet-i mezkûre cinste ve müste'cirden vâki' olur ise cemî' kıymetin zamânı lâzım gelir.

Meselâ beş kile arpa yükletmek üzre istîcâr edilen hayvana beş kile buğday yükletilip de hayvan telef olsa müste'cir, ol hayvanın cemî' kıymetini zâmin olur. Zîrâ bunda izin yoktur. (*İnâye*) Ve arpa yükletmek üzre istîcâr olunan hayvana nısfı arpa ve nısfı buğday yükletilip de hayvan telef olsa, hayvanın nısf-ı kıymetinin zamânı ve nısf-ı ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Zîrâ buğday başka cins ve arpadan daha ağırdır. (*Bezzâziyye*)

Kezâlik bir kimse on kile arpa yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana on kile arpa ile bir kile buğday yükletse de hayvan telef olsa yine cemî' kıymetin zamânı lâzım gelir. (*Şürünbülâlî*)

Ve kezâlik yüz kıyye pamuk yükletmek üzre istîcâr olunan hayvana yüz kıyye veya daha az demir yükletilip de, hayvan telef olsa cemî' kıymetin zamânı lâzım gelir. Ve bu vechile cinsinde muhâlefette ücret lâzım gelmez. Velev ki, hayvan sağ ve sâlim olarak sâhibine teslîm edile. Zîrâ müste'cir hayvanın menâfi'ini bi-tarîki'l-gasb istîfâ eylemiş olur. (596. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Muhâlefet-i mezkûre cinste ve müste'cirü'l-müste'cir tarafından vâki' olur ise yine cem'-i kıymetin zamânı lâzım gelir de, mûcir, dilerse müste'cir-i evvele dilerse müste'cir-i sânîye tazmîn ettirir. Evvele tazmîn ettirir ise sânîye rücû' edemez. Sânîye tazmîn ettirir ise evvele rücû' eder. Meselâ müste'cir, falan cins yük yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvanı muzırr diğer yük yükletmek üzre başkasına îcâr etse de o da o muzırr yükü yükletip hayvan telef olsa ber-vech-i muharrer zamân lâzım gelir.

Sâlisen: Muhâlefet-i mezkûre cinste ve mûcir tarafından vâki' olur. Bu sûrette müste'cire zamân lâzım gelmez. Nitekim, karîben verilecek îzâhâttan anlaşılır.

Râbi'an: Muhâlefet-i mezkûre kadrde ve müste'cir tarafından olur ise nazar olunur. Hayvanın kaldıramıyacağı miktâr ziyâde yükletilip de hayvan telef olsa cemî' kıymetin zamâ-

nı lâzım gelir. Zîrâ bu, hayvanı itlâftır ve bu sûrette aslâ ücret lâzım olmaz. (86. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*) Ve kaldıracağı miktâr ziyâdeyi def'a-i vâhide ile yüklettiğinde 1- Gerek bundan dolayı hayvana zarar gelmeyip, mahall-i maksûde varıldıktan sonra müste'cir yedinde telef olsun, 2- Ve gerek mahall-i maksûde varmadan telef olsun müste'cir, muhâlefet yani ziyâde ettiği miktâr nisbetinde zâmin olur. Şöyle ki, ziyâde kılınan miktâr, tesmiye olunanın rub'u ise rub' ve sülüsü ise sülüs miktârı hayvanın kıymetini zâmin olur. Zîrâ telef küllün fi'iliyle hâsıl olmuştur. Bazısı me'zûnün-fîh iken bazısı me'zûnün-fîh değildir. Me'zûnün-fîhin hissesi hükm-i zamânda sâkıt ve bâkîsi lâzım olur. (*Şiblî*) Ve bir rakamıyla işâret olunan sûrette ücret dahi lâzım gelir.

Meselâ bir kimse beş kile buğday yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana altı kile buğday def'a-i vâhide ile yükletip de hayvan telef olsa, o hayvan altı kile buğday kaldırmağa mütehammil olunca hayvanın altıda bir kıymetinin zamânı lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâ bir kimse on kile arpa yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana on bir kile arpa yükletip de hayvan, bu kadarı kaldırmaya mütehammil olunca, kıymetinin on bir cüz'ünden bir cüz'ünün zamânı lâzım gelir. Zîrâ müste'cirin me'zûn olduğu miktârda zamân olmayıp zamân ancak me'zûn olmadığı miktârdadır. (*Hindiyye*) Şu kadar var ki, müste'cir ziyâdeyi müsemmâ ile birlikte yani def'aten yükletmeyip, evvelâ müsemmâyı yükletdikten sonra sâniyen ziyâdeyi yükletse de hayvan telef olsa yine cemî' kıymetin zamânı lâzım gelir. Meğer ki, ziyâdeyi hayvanın yük mahalline koymayıp meselâ sağrısına ta'lîk ede. Bu sûrette dahi yine ziyâde miktârın zamânı lâzım gelir. (*Hindiyye* ve *Mecme'u'l-enhur*).

Meselâ bir kimse on kile arpa yükletmek üzre istîcâr eylediği hayvana evvelâ on kile arpa yüklettikten sonra bir kile arpa ayrıca yükletse de hayvan telef olsa yine cemî' kıymetin zamânı lâzım gelir. Şu kadar var ki, mezkûr bir kileyi hayvanın sağrısına asar ise o halde yine on bir cüz'ünden bir cüz'ünün zamânı lâzım gelir.

Fakat, tahn-ı hınta için istîcâr olunan hayvan ile miktâr-ı mu'ayyenden fazla tahın edilse de hayvan telef olsa, hayvanın küll-i kıymetinin zamânı lâzım gelir. Şöyle ki, on kile buğday tahın etmek için istîcâr olunan hayvan ile on bir kile tahın edilse de hayvan telef olsa ol hayvanın küll-i kıymetini zâmin olur. Fark şudur: Tahında on kilenin hitâmıyla icâre müntehî olup, on birinci kilede tahın gasb olur ammâ haml, def'aten vâki' olduğunda kısmen me'zûn ve kısmen gayr-ı me'zûn fi'il olur. (*Kifâye*).

Hâmisen: Kadrde muhâlefet müste'cir tarafından vukū' bulmayıp belki âcir cânibinden vukū' bulur ise müste'cire zamân lâzım gelmez. Zîrâ mübâşir âcir yani hayvan sâhibidir.

Meselâ, âcir beş kile arpa yükletmek üzre îcâr eylediği hayvana müste'cirin "beş kiledir" diye âcire irâ'e ettiği çuval yedi kile olduğuna vâkıf olmadan yalnız kendisi yani âcir yükletip de hayvan telef olsa müste'cire zamân lâzım gelmez. (*Tûrî*). Âcir müste'cirin sözüne i'timâd etmeyip vezn ettikten sonra yükletmeliydi.

Sâdisen: Kadrde muhâlefeti, âcir ile müste'cir ma'an yaptığında, meselâ yükü birlikte olarak yükletilir ise yalnız fazladan müste'cirin hissesine isâbet eden miktârı zâmin olur. Yani müste'cirin fi'ili mûcib-i zamân olup, sâhibinin fi'ili heder olur. (*Tûrî*) Şöyle ki, meselâ bir kimse beş kile buğday yükletmek üzre îcâr eylediği hayvana miktârına vâkıf olmadan müste'cir ile birlikte altı kile buğday yükletip de hayvan telef olsa, mezkûr hayvan kıymetinin südüsünün nısfını müste'cir zâmin olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* ve *Şürünbülâlî*).

Şu kadar ki, yük meselâ iki çuval olup da âcir ve müste'cir birlikte olarak bir çuvalı yükletseler veyahut evvelâ bir çuvalı müste'cir ve sâniyen diğer çuvalı âcir yükletse müste'cire aslâ zamân lâzım gelmez. Ve müste'cirin yükletmesi akd-i icâre ile müstehikk olduğu şey olur. Ve diğerinki heder olur. Ammâ evvelâ âcir, sâniyen müste'cir yükleyip de hayvan telef olsa, müste'cir nısf-ı kıymeti zâmin olur. (*Tûrî*) Ve âcirin fi'ili heder olur.

Mesâil-i ânifede yani hayvana müsemmâdan ziyâde olarak müsemmâ cinsinden yükletilip de zamân lâzım geldiği husûsâtta hayvan mahall-i maksûde vardıktan sonra telef olsa, ber-vech-i mezkûr tazmîn ile beraber ecr-i müsemmânın cem'îsi lâzım gelir. Zamân zâid mukābelesinde olduğu gibi ecr-i müsemmâ dahi istîfâ-yı menfa'atden dolayıdır. Binâenaleyh ücret ile zamân ictimâ' etmiş olmaz. (86. madde şerhine bakınız[16].)

Ammâ hayvan mahall-i maksûde vardığı halde telef olmasa yalnız ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Meselâ ziyâde yükletildiğinden dolayı ziyâde ücret lâzım değildir. Zîrâ bu ziyâde yükletmek menâfi'i min-gayr-i akdin istîfâ eylemiştir. (596. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* ve *Bezzâziyye* ve *Şiblî*) Ecr-i müsemmâ lâzım geldi. Zîrâ müste'cir ma'kūdün-aleyh olan menfa'ati ma'a ziyâdetin istîfâ etmiş olur.

Sâbi'an: Kadrde muhâlefet eden müste'cirü'l-müste'cir olur ise yine zamân lâzım gelir. Şöyle ki, bir kimse beş kile buğday yüklemek üzre istikrâ eylediği hayvanı diğer kimesneye on kile buğday yükletmek üzre îcâr edip de o kimesne on kile buğdayı hayvana yükletmekle hayvan telef olsa, sâhibi muhayyerdir. Dilerse müste'cir-i evvele yani ol kimseye tazmîn ettirir. (428. maddeye ve şerhine bakınız.) Ve bu halde o kimse o kimesneye rücû' edemez. Ve dilerse müste'cir-i sânîye yani o kimesneye tazmîn ettirir. Ve bu halde o kimesne ol kimseye rücû' eder. (658. maddeye bakınız.) (*Tûrî* ve *Hindiyye*)

560. MADDE

[**Kirâ hayvanından**] yani yükü hayvan sâhibi yükletmek üzre istîcâr olunan hayvan üzerindeki [**yükü indirmek mükârî**] yani hayvan sâhibi [**üzerinedir.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere) Ammâ hâneye idhâlin hükmü 575. maddede metnen ve şerhan gelir.

---

16 "وان استأجرها ليجعل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما من الخنطة وجاء بالحمار سليما وهلك قبل ان يرده الى صاحبه ان كان يعلم ان الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر المسمى. هنديه"

561. MADDE

[**Me'cûrun nafakası âcirin üzerinedir.**] Ücret gerek ayn olsun ve gerek deyn olsun. Zîrâ me'cûr âcirin mülküdür. Hattâ me'cûrun nafakası müste'cir üzerine şart edilir ise icâre fâsid olur. Zîrâ muktezâ-yı akitten olmayıp mûcire nef' ve faydası olan şarttır. (462. madde şerhine bak.) Ve bu şarta mebnî müste'cir infâk ettiğinde bedel-i icâreden mahsûbu icrâ edilir. Fakat bu netîceye vusûl için tarîk vardır. Şöyle ki, alef miktârınca ücret tezyîd olunur. Sonra mûcir miktâr-ı mezkûrun nafaka sûretiyle sarfına müste'cire izin verir. (*Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ istikrâ olunan bârgîrin alefi ve suvarılması sâhibi üzerinedir.**] Binâenaleyh müste'cir hayvana alef vermeyip de telef olsa zamân lâzım gelmez. (*Bezzâziyye*) Nitekim, bârgîrin alefi müste'cire şart edilip de ol vechile icâre fâsid olmakla müste'cir alef vermeyip de hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez. (*Hindiyye* fî 15. bâb 2. fasıl)

[**Fakat onun izni olmaksızın müste'cir hayvana yem verir**] yani nafakası yolunda masraf eder [**ise teberru'dur**] binâenaleyh [**sonra**] hayvan [**sâhibinden akçesini alamaz.**] (*Ankarâvî* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere) Nitekim, müste'cir hayvan-ı me'cûra infâk etmesini bir kimseye emr edip de memûr dahi infâk ettiğinde, memûr, hayvan âmirin mülkü olmadığına vâkıf ise âmire rücû' edemeyip müteberri' olur. Ammâ vâkıf değil ise rücû' edebilir. Velev ki, emrinde rücû'u şart etmeye. (529. madde şerhine bak.) Ve âcir ücrete mahsûben hayvanı infâk etmesini müste'cire emr etse de müste'cir dahi ol vechile infâk eylese sonra rücû' edebilir. Fakat âmir sarfiyyâtın vukū'unu yahut miktâr-ı mu'ayyenden fazlasını inkâr etse, müste'cir isbât etmeğe mecbûrdur. Ve âcir masrafın miktârında yâhut esâs sarfiyyâtında müste'ciri tasdîk etmemesinden havf olunduğu takdîrde müste'cir bir miktâr ücreti âcire te'diye edip âcir dahi meblağ-ı mezbûru me'cûrun nafakasına sarf olunmak üzre müste'cire verir o dahi sarf edince bu sûrette müste'cir emîn olmakla 1774. madde hükmünce tasdîk olunur. (530. madde şerhine bak.) (*Redd-i muhtâr*)

FASL-I RÂBİ'

[**İcâre-i âdemî beyânındadır.**]

562. MADDE

[**Hizmet**] veya hıfz-ı vedî'a [**veya icrâ-yı san'at**] yani hayyâte ve neccârlık gibi san'atları îfâ veya ta'lîm-i Kur'ân ve ilm-i sarf ve nahiv ve fıkıh [**için bâb-ı sânînin fasl-ı sâlisinde beyân olunduğu üzre müddet**] yahut mesâfe [**beyânıyla yahut diğer sûrette ameli ta'yîn ile icâre-i âdemî câizdir.**] (777. maddeye bakınız.) Yani icâre-i âdemîde yapılacak amelin ta'yîni lâzımdır. Amel üzerine olan icârede müddet-i icârenin beyânı lâzım değildir. Fakat müddet üzerine olan icârede hem müddet hem de amelin beyânı lâzımdır. Amel beyân olunmaz ise icâre sahîh olmaz. (445. madde şerhine bak.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve *Redd-i muhtâr*)

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse kendisi için şu kadar av avlamak veyahut odun kesmek üzre diğer bir kimesneyi istîcâr ettiğinde câiz ve o kimesnenin avladığı av ve kestiği odun müste'cirin olur. Ve müddet beyân olunmaz ise bakılır. Meselâ kesilecek odun ta'yîn edilir ise, o odun yani ağaç müste'cirin mülkü olduğunda icâre sahîh olur. Ve odun müste'cirin mülkü değil yani mübâh ise icâre fâsid ve kesilen odun müste'cirin mülkü olup, ecîr ecr-i misilini alır. Ammâ odun ta'yîn olunmaz ise fâsid ve kesilen odun ecîrin olur. (*Hindiyye*) Ve müddet ile amel beyni cem' olunduğunda –bir ekmekçiyi şu kadar kıyye dakîki bugün ekmek yapmak üzre şu kadar kuruşa istîcâr gibi- İmâm-ı A'zama göre icâre fâsid olur ise de İmâmeyne göre sahîh olur. (422. madde ile 505. maddeye metnen ve şerhan bak.)

424. maddede dahi zikr olunduğu üzre ecîr işi îfâ ettiğinde ücrete müstehikk olur. Bu cihetle ecîr müste'cirin hânesinde bir ameli îfâ ettikten sonra o amel bozulsa ecîrin ecr-i müsemmâsına halel gelmez. Ve ecîr ikinci def'ada ıslâh etmek üzre icbâr edilemez. Şöyle ki, meselâ bir ecîr suyun kanavâtını mu'tâd üzre döşeyip suyu icrâ ettikten sonra mu'attal olsa ücretine halel gelmiyeceği gibi ıslâha dahi icbâr edilemez. (*Feyziyye*)

İcâre-i âdemî câiz olmayan husûslar: İcâre-i âdemî ber-vech-i bâlâ hizmet ve icrâ-yı san'at için câiz olur. Ammâ kefâlet gibi san'at ve hizmetten ma'dûd olmayan şey için icâre-i âdemî câiz değildir. Zîrâ icâre, nef'i ivaz mukābilinde temlîk iken kefâlet zimmeti zimmete zammdır. (*Hayriyye*).

563. MADDE

[**Ücret mukāvele**] ve akd-i icâre [**edilmeyerek**] ücretten sükût olunarak [**bir şahıs bir kimsenin talebi üzerine ol kimseye**] bir müddet [**hizmet ettikde**] o şahıs [**ücret ile hizmet eder makūleden**] ve gündeliği ma'lûm ise ücret-i ma'lûmeye ve gündeliği ma'lûm değil [**ise**] bâliğan mâ-belağ [**ecr-i misil**]i o şahıs ol kimseden ve vefât etmiş ise terekesinden [**alır.**] Meğer ki, ücretsiz olmak üzre mukāvele edile. (*Ali Efendi*) İşbu "ücret ile hizmet eder, makūleden ..... ilâ-âhirihî" fıkrası âtî 565. maddede daha tafsîlli olarak musarrahtır. (451. ve 462. maddelere dahi bak.)

Ücret ile hizmet eder, makūleden [**değil ise**] amelinde müteberri' olup [**bir şey alamaz.**] Ücret ile hizmet eder, makūleden olmak için evvelce bir işi ücret ile yapmış bulunmak meşrût değildir. Binâenaleyh ücret ile hizmeti mesbûk olmayan Zeyd, ücret mukāvele edilmeden bir kimsenin talebiyle ona hizmet etse Zeyd makūlesi kimseler bilâ-ücret hizmet etmek mu'tâd ise ücret alamaz. Ve illâ alır. (*Ebussuud el-İmâdî*)

Meselâ eşrâf-ı nâstan biri ücret ile hizmet eden makūleden addolunmaz. Ammâ fakîr olup akvât-ı yevmiyyesini tedârik kaydında bulunanlardan biri ücret ile hizmet eder makūleden addedilir.

Bu maddeye müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimse kendisinin bir işini diğerine emr ederek ücret söyleşmeden yaptırdığında o kimesne o gibi ameli ol kimseye veya başkasına bilâ-ücret yapmak âdeti olunca müteberri' olur. Ücret alamaz. Ve ücret ile yapmak âdeti olunca bâliğan mâ-belağ ecr-i misil alır. Hattâ bir kimse terziye "Şu elbisemi dik." diye verdiğinde, terzi ücret ile dikmekle ma'rûf ise ecr-i misil alır. Değil ise bir şey alamaz.

Sâniyen: Falan mahalle nakl etmek için birine yük verildiğinde, nâkil ücretle nakil ile ma'rûf ise ecr-i misil alır. Değil ise bir şey alamaz. (*Hindiyye*)

Sâlisen: Ücret ile dalgıçlık etmek mu'tâdı olan kimse ücret zikr edilmeksizin diğer kimesnenin talebi ile deryâya dalıp mal çıkarsa ecr-i misile müstehikk olur. (*Feyziyye*)

Râbi'an: Ücretle bekçilik ile ma'rûf olan bir kimse diğer kimesnenin bir mahallini bir müddet beklese ücret alır. (*Hayriyye*)

Hâmisen: Bir kimse sattırmak üzre dellâla bir metâ' verip de ücret mukāvele edilmeyerek dellala dahi satsa ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ ma'rûf olan, dellâlın ücret ile satmasıdır. Örfen ma'rûf meşrût gibidir. (43. maddeye bakınız.)

Sâdisen: Bir kimse çarşıda bir şey satmak için bir adamdan isti'âne edip de o da satsa, ücret ile hizmet eder makūleden olmayınca ücret alamayıp ameli i'âne olur. Binâenaleyh *Mecelle*'de "ücret ile hizmet eden makūleden ise" denildi.

"Ücretten sükût olunarak" denildi: Ammâ meselâ bir kimse terziye "Ücret ile şunu dik!" diye elbiseyi verdiğinde terzi "Ücret istemem!" dedikten sonra, diker ise artık ücret alamaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn) Nitekim, 434. madde şerhinde geçti.

Nefy veya mukāvele-i ücrette ihtilâf: Şu halde ecîr ameli îfâ ettikten sonra müste'cir "Bilâ-ecir yapmak üzre söyleşmiş idik." ve ecîr, "Böyle değil idi." diye ihtilâf ettiklerinde nazar olunur. Ecîr, bu san'atı ücret ile yapmak üzre ma'rûf ise teberru'an işlemediğine yemînle söz ecîrindir; ve illâ müste'cirindir. Ammâ ecîr henüz ameli îfâ etmeden ber-vech-i muharrer ihtilâf ettiklerinde, tehâlüf cârî olup, müste'cirin yemîniyle bed' olunur. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*)

"Talebi üzerine ..... ilâ-âhirihî" denildi: Ammâ bir kimse diğer kimesnenin emri olmaksızın o kimesneye hizmet etse veya ona lâzım olan bir işini görüverse nazar olunur. Ol kimse eğer hîn-i amelinde bâliğ olup, ol vechile ehl-i teberru'dan ise amelinde müteberri' olur. Velev ki, ücret ile hizmet eden makūleden ola. Ve eğer ehl-i teberru'dan değil ise bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir. (599. maddeye bakınız.) (*Hayriyye*)

Nitekim, bir kimse mu'ayyen yükü nakl için iki hammâlı istîcâr ettiği halde yükün mecmû'unu yalnız birisi nakl etse, nısıf ücret alıp nısf-ı ahîrde müteberri' olur. Zîrâ merkūm hammâl bilâ-emir velâ-taleb o diğer yükü nakl eylemiştir. Meğer ki, hammâllar kable'l-haml yek diğeriyle haml ve amelde şirket-i akd ile şerîk olalar. O halde ücretin mecmû'unu alır ve ücret iki şerîk beyninde taksîm edilir. Ve bi-hükmi'ş-şirket birisinin ameli ikisinin ameli gibi olur. (1389. maddeye bakınız.)

Kezâlik binâ-i hâ'it ve hafr-ı bi'r için iki ecîr istîcâr olunduğu halde yalnız birisi amel etse hüküm böyledir. (*Eşbâh*, *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin aşer).

564. MADDE

Cehâlet-i ücret icâreyi ifsâd eder. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**bir kimse bir şahsa miktâr-ı**] ücret [**beyân etmeyerek falan işi gör sana ikrâm**] veya ri'âyet [**ederim**] veya ücret veririm veya hâtırını hoş ederim [**deyip o dahi îfâ-yı hizmet eylese**] bâliğan mâ-belağ [**ecr-i misile müstehikk olur.**] (451. ve 462. maddelere bak.) O şahıs gerek ücretle hizmet eder makūleden olsun gerek olmasın. Zîrâ ikrâm, ücret demek olup, lâkin ücret mâdemki mechûldür ve cehâlet-i bedel icâreyi müfsittir, ecr-i misile müstehikk oldu. Ve o kimse şahs-ı merkūma ecr-i misilinden fazla bir miktâr meblağı rızâsıyla verse istirdâd edemez. Ve şahs-ı merkūma dahi meblağ-ı mezkûr tayyib olur.

Fakat o şahıs "Bir şey istemem." diyerek îfâ-yı hizmet eylese ücret alamaz. (Madde-i ânife şerhine bak.) (*Feyziyye* ve *Ali Efendi*) Kezâ şahs-ı merkūm îfâ-yı hizmet eylemese ücret alamaz. (471. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesneye "Gel bana ticâretimde hizmet eyle, hâsıl olan kârda seni teşrîk edeyim." dediği halde o kimesne mezkûr ticârette aslâ hizmet eylemese nesne alamaz. (*Fetâvâ-yı cedîde*)

Sâlisen: Bir kimse bir şahısa "Bağımda çalış, sana kızımı tezvîc ederim." dese o şahıs da gelip amel eylese bâliğan mâ-belağ ecr-i misil alır. Kızını gerek tezvîc etsin, gerek etmesin. (*Hâmidiye*)

Râbi'an: Medyûn, dâyine hayvanını verip de "Deynimi îfâ edinceye dek onunla intifâ' et!" dese de dâyin dahi onunla intifâ' eylese ecr-i misil lâzım gelir. (*Ali Efendi* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn)

565. MADDE

[**Ücret tesmiye**] ve şart [**olunmaksızın**] hammâl ve boyacı ve çamaşırcı ve simsâr gibi işi ücretle görmeleri ma'rûf olan [**amele istihdâm olundukda**] yani müste'cir kendi talebiyle kullandığında, [**gündeliği ma'lûm ise ücret-i ma'lûme ve**] gündeliği ma'lûm [**değil ise ecr-i misil verilir.**] (450., 461. ve 462. maddelere bak.) Ve müste'cir rızâsıyla ecr-i misilinden ziyâde verdiği takdîrde artık istirdâd edemez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn ve *Ankarâvî*)

[**Buna mümâsil esnâfın mu'âmeleleri dahi bu vechiledir.**] Şöyle ki, meselâ zemânımızda bir kimse Dersa'âdette pazarlık etmeksizin kalaycıya bakırlarını gönderip de o da kalaylasa, parça başına ma'rûf olan ücretin i'tâsı lâzım gelir. (43. maddeye bak.) Nitekim bir kimse ücret tesmiye olunmaksızın diğer kimesneden isti'âne ederek çarşıda bir mal sattıktan sonra o kimesne ücret taleb ettiğinde, ol çarşı ahâlîsinin âdetine bakılır. Eğer bu gibi ameli ücret ile îfâ etmekteler ise ecr-i misil lâzım gelir. Ve illâ lâzım gelmez.

Kezâlik bir kimse işlemek üzre dükkanına bir adamı aldığında hüküm böyledir. (*Redd-i muhtâr* ve *Eşbâh*)

İstihdâm: Taleb-i hizmet demektir. Ammâ ücret ile amel etmeleri ma'rûf olan kimselerden biri bilâ-taleb diğerin işini görüverir ise yani meselâ ücret ile hammâllık etmekle ma'rûf olan bir adam, bir kimsenin taleb ve emri olmaksızın yükünü onun hânesine nakl ediverse ücret taleb edemez. (563. madde şerhine bak.)

Sâniyen: Ayn olan vedî'asını vedî'den alıp getirmek üzre birini tevkîl edip, mukābilinde ücret şart etse câiz olur. Velev ki, müddet ta'yîn olunmaya.

Sâlisen: Bir kimse sağîr oğluna ilm-i sarf ta'lîm etmek için diğer kimesneyi bir sene tamâmına kadar şu kadar kuruşa istîcâr edip, o dahi müddet-i mezkûrede ta'lîm eylese ecr-i müsemmâyı alır. (*Ali Efendi*)

Râbi‘an: Kabz-ı deyn ve husûmet ve muhâkeme için müddet beyân olunur ise icâre câiz olur. Ammâ müddet beyân olunmaz ise icâre câiz olmaz. (*Ankarâvî*)

Meselâ bir kimse diğer kimesne zimmetinde olan alacağını ondan da‘vâ ve tahsîl için ta‘yîn-i müddet etmeksizin bir şahsı istîcâr etse icâre fâsid olup, o şahıs sekiz on gün sa‘y ve meblağ-ı mezkûru da‘vâ ve tahsîl edip ol kimseye teslîm etse ecr-i misil alır. Lâkin müsemmâyı tecâvüz eylemez. (*Ali Efendi*)

Hâmisen: Bir kimse mülk arsasında kendi taşı ve kireci ile tûl ve arzını bi'l-beyân şöyle bir mahzen binâsı için birini şu kadar kuruşa istîcâr etse câiz olur. Yani kereste ve levâzım-ı sâiresi müste'cirden olmak üzre tûl ve arz ve miktâr-ı zirâ‘ı gibi şeyleri ta‘yîn ile inşâ-yı ebniye için bir dülger ile pazarlık etmek dahi te‘âmül-i nâsa binâen câizdir. (*Feyziyye*)

Fakat zemânımızda müte‘ârif olduğu üzre âlât ve edevât cümleten veya ba‘zan dülgerden olmak üzre bir hânenin inşâsını bir dülger ile mukāvele etmek câiz değildir. Binâenaleyh bu mukāvele ile ebniye inşâ olunduğunda, müste'cirin levâzım-ı inşâ'iyenin kıymetiyle dülgerin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. Şöyle ki, levâzım-ı inşâ'iye olan taş, kereste, kum, kireç gibi şeylerin yevm-i husûmetteki kıymeti ta‘yîn olunur. Meselâ bunların kıymetleri üç yüz altın olup da binânın hey'et-i hâzırasının kıymeti dört yüz altın olunca, levâzım-ı inşâ'iyenin kıymeti üç yüz ve binâ yapmak ücreti de yüz lira olduğu anlaşılır ve binâ inşâsı ücreti yani ecr-i misili yüz lirayı tecâvüz ettirilemez. (*Bezzâziyye*) Bâlâda fâsid olduğu beyân olunan mukāvele zemânımızda şâyi‘ olduğu gibi hükûmetin inşââtı hemen ale'l-umûm denilecek sûrette ber-vech-i meşrûh vâki‘ olmakta bulunmuştur. Nâsı bu gibi te‘âmüllerinden vazgeçirmek kābil olamadığından ve halbuki, mu‘âmelât-ı nâsı fesâda nisbet etmekten ise mehmâ-emken sıhhate haml evlâ ve 389. maddede zikr olunduğu üzre istısnâ‘ı müte‘âmil olan şeylerde ale'l-ıtlâk istısnâ‘ sahîh olduğuna göre bu mu‘âmele, istısnâ‘a haml edilmek sûretiyle kabûl olunmak yâhut bâlâda "hâmisen" fıkrasıyla ücret-i i‘mâliyenin maktû‘an ihâlesi müte‘ârif olmakla tecvîz olunduğu gibi bunu da tecvîz etmek muvâfık olur mu? Bu cihetin halli fukahâmıza âittir.

Sâdisen: Aylık ile hizmetkâr "uşak" tutmak dahi sahîh olur. Merkūm hizmetkâr şem‘leri temizlemek ve yakmak ve abdest aldırmak ve su getirmek ve kışın sabah ve akşam ateş yakmak gibi hizmetleri yatsıdan sonraya ve nâs uyuyuncaya kadar îfâ eder. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Kadın istîcârı: Burada "icâre-i âdemî" denilmiştir ki, kadın ve erkeğe âmm olur.

Erkek, erkeği ve kadın, kadını istîcâr edebilir. Fakat erkek hürre olan kadını istihdâm ve ona halvet için istîcâr eylemesi mekrûhtur. Lâkin halvet etmemek üzre sâhib-i âile olan bir erkeğin hürre olan kadını istîcâr eylemesinde be'is yoktur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî aşere)

İstîcâr-ı âdemînin netâyici: Bu sûrette ecîr, ber-mûceb-i mukāvele işi yapsa müste'cir kabûle mecbûrdur. Yani bir kimse meselâ demirciye demir vererek falan şey yapmak üzre pazarlık ettiğinde, demirci dahi emri üzre yapsa ol kimse kabûle mecbûr olur. Ammâ emrine muhâlefet ettiği takdîrde eğer cinste muhâlefet eder ise demirci demiri zâmin olur. Ve yaptığı şey kendine kalır. Ve eğer vasıfta muhâlefet eder ise demir sâhibi muhayyerdir. Dilerse demiri tazmîn ettirip masnû'u demirciye terk eder. Dilerse masnû'u kabûl edip, ücreti verir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-hâdî ve's-selâsûn)

Meselâ, keser yapmak üzre demirciye verilen demirden, demirci külünk yapsa demiri zâmin olur. Ve külünk kendine kalır. Ve bunda demir sâhibi ber-vech-i âtî muhayyer değildir. (899. maddeye bakınız.) Ammâ neccâr, keseri yapmak üzre demirciye verilen demirden demirci odun kesmek için demir yapsa, demir sâhibi muhayyerdir. Dilerse demiri tazmîn ettirip, masnû'u demirciye terk eder, dilerse masnû'u kabûl edip ücreti verir.

Nitekim bir kimse hattâta kitâb yazdırdığı halde, bazı mahalde hatâ ettiğinde nazar olunur. Hatâ eğer her yaprakta mevcûd ise dilerse yazılan kitâbı kabûl ederek ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misilini i'tâ eder. Dilerse kitâbı hattâta terk ederek kağıt ile mürekkebin bedelini tazmîn ettirir. Ve hatâ bazı yapraklarda ise, kitâbı kabûl ile doğru olanları ecr-i müsemmâdan hissesini ve hatâ yazılanların ecr-i misilini verir. (*Redd-i muhtâr*)

İstisnâ: İcâre-i âdemîde müddet veya amelin beyânı *Mecelle*'de iş'âr olunduğu üzre lâzım ise de müstesnâ olarak simsâr, münâdî, hammâmî, hakkâkî ve her şey ki onda takdîr-i vakit ve amel mümkün olmaya, onda ecîri bilâ-beyân-ı vakit ve müddet istîcâr câiz olur. Zîrâ nâsın bunlara ihtiyâçları vardır. Bu sûrette ahz olunan ücret ecr-i misil ise ahz edene helâl olur. (*Redd-i muhtâr*)

566. MADDE

[**Kıyemiyâttan lâ'ale't-ta'yîn bir şey**] yani gayr-i mu'ayyen bir mal [**verilmek üzre ecîr ile akd-i icâre**] ve 471. maddede beyân olunduğu üzre menfa'at istîfâ [**olundukda**] bâliğan mâ-belağ [**ecr-i misil lâzım olur.**] (460.,461. ve 462. maddelere bak.)

[**Meselâ bir kimse birine, gel bana şu kadar gün hizmet et sana bir çift öküz alıvereyim.**] veya "Esvâb yapayım." [**dese**] de öküzü veya esvâbı ta'yîn eylemeyip ecîr dahi o kadar gün îfâ-yı hizmet etse, [**öküz**]ün veya esvâbın [**i'tâsı lâzım gelmeyip ecr-i misil**] i'tâsı [**lâzım gelir. Fakat âdet olduğu üzre**] sütanaya [**elbise yapılmak**] ve yemek verilmek üzre [**sütana istîcârı câiz**]dir. Elbisenin tûl ve arzının ve vasfının ve ta'âmın nevi' ve vasfının beyân olunmaması icârenin sıhhatine mâni' olmaz. Nitekim, bedel-i ma'lûma mukābil dahi sütananın istîcârı câizdir [**ve elbisenin**] ve ta'âmın [**nasıl olacağı vasıf ve ta'rîf olunmadığı takdîrde, evsat derecesi lâzım olur.**] İnde'l-imâmeyn cehâlet-i ücretten dolayı böyle

elbise yapmak mukābilinde sütana istîcârı câiz değildir. Ve inde'l-imâm câizdir. Zîrâ bu bâbda cehâlet var ise de çocuğa şefkatten dolayı sütanaya tevsi'a gösterilmesi mu'tâd olduğundan, cehâlet-i mezkûre nizâ'a mufzî olmaz. Cehâlet li-zâtihâ mâni'-i icâre değildir. Belki münâza'aya mufzî olmasından dolayı mâni'-i icâredir. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Ankarâvî* ve *Ali Efendi* ve *Tenvîr* ve *Redd-i muhtâr*)

Ammâ elbisenin nasıl olacağı vasıf ve ta'rîf olduğu takdîrde, müste'cir üzerine vasıf ve ta'rîf olunandan i'tâsı lâzım gelir. (465. maddeye bakınız.)

Sütananın îfâsına mecbûr olduğu hizmetle dahi çocuğu ve elbisesini bevl gibi pisliklerden yıkamak ve çocuğa yemek pişirmek ve sütünü ifsâd edecek şey yememek olup, ammâ çocuğu ve elbisesini kirden dolayı yıkamak lâzım gelmez. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*) Ve sütana çocuğa hayvan sütünü emdiremez. Emdirip de bu vechile müddet-i icâre mürûr etse ücret alamaz. Zîrâ ma'kūdün-aleyh ırzâ' ve terbiyedir. Yoksa leben ve tağdiye değildir. Bu takdîrde sütana kendi üzerine akit ile vâcib olanı îfâ etmemiştir. (*Zeyla'î* ve *Redd-i muhtâr*)

567. MADDE

[**Hademeye hâriçten verilmiş**] ve teslîm edilmiş [**olan bahşîş**] kendilerinin olup [**ücrete mahsûb edilemez.**] Ve binâenaleyh ücreti ayrıca verilmek lâzım gelir. Zîrâ bu vechile verilen bahşîş hibe olup, 861. maddeye binâen mevhûbün-leh kabz ile ona mâlik olur. Ve bu halde mevhûbün-leh hademe olup, efendisi değildir. Yani efendisine hibe ve teslîm edilmemiştir ki, ona mâlik olabilsin.

Meselâ bir kimse şehriye şu kadar kuruşa olmak üzre bir hizmetkâr istîcâr edip de bazı kesân hizmetkâra bayram gibi bazı eyyâmda bir miktâr para hibe ve teslîm ettiklerinde, meblağ-ı mezkûr hizmetkârın malı olup ol kimse "Mücerred hizmetimde iken hibe olunmakla meblağ-ı mezkûr benim olacağından ücrete mahsûb ederim." diyemez.

568. MADDE

[**Bir ilim**] meselâ ilm-i fıkıh ve nahiv ve sarf ve tıp ve nücûm ve lügat ve edeb ve hatt ve hesâb [**veya san'at ta'lîmi için üstâd istîcâr olundukda, eğer**] ay ve yıl gibi [**müddet**] ve bir de ücret [**beyân olunur ise icâre**] sahîh ve [**müddet üzerine mün'akid olur. Hattâ**] bu sûrette [**üstâd ta'lîme hâzır ve müheyyâ bulunmak ile ücrete müstehikk olur. Şâkird gerek ta'allüm etsin, gerek etmesin.**] (*Ali Efendi*) Zîrâ vaktâ ki, icârede ücret ve müddet ta'yîn ile sahîn icâre olarak mün'akid oldu. Üstâd, müddet-i ma'kūdün-aleyhâda ta'allüm için teslîm-i nefs etmesiyle ücrete müstehikk oldu. Çünkü üstâd ecîr-i hâss olmuş olur.

Fakat üstâd ta'lîm etmekten imtinâ' edemez, eder ise müste'cir icâreyi fesh edebilir. (*Bezzâziyye*) (425. maddeye bakınız.)

Ve bir de müddet-i icârenin ba'zısı mürûr ettiği halde şâkird ta'allüm etmese şâkirdin velîsi fesh-i icâre edebilir. (*Hâniyye*)

[**Ve eğer müddet beyân olunmaz ise**] 451. ve 462. maddeler ahkâmınca [**icâre fâsid olarak mün'akid olur, bu sûrette şâkird ta'allüm ederse üstâd ücrete**] yani ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misile [**müstehikk olur. Ve illâ ücret alamaz.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere). (471. maddeye bakınız.)

569. MADDE

[**Bir kimse meselâ oğlunu**] bez dokumak ve ayakkabı yapmak ve sâ'atleri ta'mîr etmek gibi [**san'at öğretmek için**] şu kadar müddet [**ustaya verip ehadühümâ âhara**] yani ol kimseye [**ücret şart etmedikleri halde çocuk san'at öğrendikten sonra yekdiğerden**] yani ol kimse ustadan ve usta ol kimseden [**ücret mutâlebe etseler örf ve âdet-i belde ne ise onunla amel olunur.**] Yani örf-i belde usta lehine yani ustanın şâkirdden ücret alması husûsuna şehâdet eder ise usta ta'lîminin ecr-i misilini o kimseden alır. Zîrâ usta şâkirde san'atı ta'lîm eylemiştir. Ve o kimsenin yani şâkirdin velîsinin lehine şehâdet eder ise ol kimse oğlunun ecr-i misilini ustadan alır. Zîrâ oğlu ustasının ameliyât-ı sınâ'iyyesinde i'âne eylemiş ve ma'rûf meşrût gibi bulunmuştur. (36. ve 44. maddelere bak.) (*Şürünbülâlî* ve *Dürer* ve *Redd-i muhtâr*)

Ammâ biri diğeri üzerine ücret şart ettikleri halde şartları üzre mu'âmele olunup, ecr-i müsemmâ lâzım gelir. Bu halde örfe bakılmaz. (37. madde şerhine bak.)

Meselâ ol kimse ustaya şu kadar kuruş vermek üzre mukâvele olunmuş ise ustaya o kadar kuruş vermesi lâzım gelir. Usta o kimseye şu kadar kuruş vermek üzre şart edilmiş ise ustanın vermesi lâzım gelir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere ve *Dürer* ve *Şürünbülâlî*).

570. MADDE

[**Bir karye ahâlîsi**] Kur'ân-ı Kerîm ve fıkıh gibi dersleri ve ulûmu okutmak için [**bir hoca yâhut**] namaz kıldırmak için [**imâm veyâ**] mü'ezzinlik etmek için [**mü'ezzin**]i ve kezâ nâsa va'z ve nasîhat eylemek üzre vâ'izi ta'yîn-i müddetle [**istîcâr edip onlar dahi**] müddet-i icârede bi'l-fi'il [**îfâ-yı hizmet eylese**] yâhut îfâ-yı hizmete müheyyâ olsalar, [**ücretlerini**] yani ecr-i müsemmâlarını [**ol karye ahâlîsinden alırlar.**] (469. maddeye bakınız.) Ücretlerini vermezler ise icbâr edilir. Bu umûr, ibâdet kabîlinden olmakla müctehidîn-i Hanefiyye sâir ibâdâtta olduğu gibi bunlarda dahi icârenin adem-i cevâzına kāil oldukları halde ulemâ-i Belh bilhassa bu umûrda cevâz-ı icâreye kāil ve mezheb-i müçtehidîne muhâlefet etmişlerdir. Ve illet olmak üzre zarûret göstermişlerdir ki, bunlarda ücret ile akd-i icâre tecvîz edilmese Kur'ân ve ilmin zıyâ'ı lâzım gelir.

Îfâ-yı hizmete müheyyâ olsalar: Burada "îfâ-yı hizmet eyleseler" kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ bunlar vakt-i icârede amel için hâzır bulunduklarında bilfi'il hizmet eylemes'eler dahi ücrete kesb-i istihkāk ederler. (423. ve 425. maddelere bak.) Şu kadar var ki, ücret veya vakit ta'yîn olunmaz ise icâre fâsid olacağından 471. madde şerhi mûcibince bilfi'il amel olunduğunda ecr-i misil lâzım olur. (*Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*).

Meselâ bir karye ahâlîsi, kendilerine imâmet etmek üzre falan mahalde îfâ eylemek şartıyla şu makūle şu kadar kile buğdaya bir kimse ile mukāvele edip de o kimse dahi onlara bir sene imâmet eylese, o kimse mahall-i mezkûrde ol makūle ol kadar buğdayı ahâlîden alır. Burada "karye ahâlîsi" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ bir câmi'-i şerîf imâmı bir kimseye "Yerime mezkûr câmi'-i şerîfte imâmet eyle ayda sana şu kadar kuruş vereyim." demekle o kimse dahi onun yerine o câmi'de birkaç ay imâmet eylese imâmdan ecr-i müsemmâyı alır. (*Netîce*)

Kezâlik, bir mescidin mütevellîsi bir sene müddetle mezkûr mescitte imâmet ve kandilleri yakmak üzre bedel-i ma'lûm ile bir adamı istîcâr ve o adam dahi bir sene müddetle îfâ-yı hizmet ettiğinde ücretini vakıftan alır.

Ve kezâlik bir mektebin mu'allimi başka diyâra gittiğinde, bir kimseye "Falan vakte kadar mektebde ta'lîm-i sıbyân eyle şu kadar kuruş vereyim." dese de o da mukāvele olunan ameli îfâ etse ecr-i müsemmâyı alır. Ammâ müddet zikr ve ta'yîn olunmasa icâre fâsid olacağından bunlar bilfi'il îfâ-yı hizmet ettiklerinde ecr-i misil alırlar. (*Redd-i muhtâr* ve *Bezzâziyye* ve *Ankarâvî* ve *Tenkīh* ve *Ali Efendi* ve *Behce*)

Meselâ bir kimse müddet beyân etmeksizin diğer kimesneye "Her gün menzilime gelip, sağîr falan oğluma Kur'ân-ı Kerîm okut, hatim ettiğinde sana şu kadar kuruş ücret vereyim." dese ve o kimesne dahi ta'lîm etmekle çocuk hatim eylese, amelinin ecr-i misiliyle müsemmâdan ekallini alır.

Kezâ bir mü'ezzin başka bir diyara gittiğinde bir kimesneye "Ben gelinceye kadar mü'ezzinlik et, şu kadar kuruş vereyim." diye pazarlık edip de o kimesne dahi bir sene mü'ezzinlik etse, ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil alır. (462. maddeye bakınız.) (*Netîce* ve *Behce*)

Bu maddede "istîcâr" denildi. Zîrâ ücret ile hocayı aslen istîcâr etmeksizin çocuğunu hocaya gönderen adam üzerine ecr-i misil lâzım olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşer)

Meselâ, bir kimse çocuğunu okutmak için mektebe gönderip de bir müddet okuyup, hatme yaklaştığında mu'tâd ve müte'âref olan ücret ve hedâyâyı hocaya vermeyeyim diye çocuğunu hatim etmezden evvel mektebden alsa, hoca o kimseden ecr-i misilini alır. (*Tenkīh*)

Tâ'at için istîcâr: Tâ'at ve ibâdet için istîcâr-ı âdemî bâtıldır. Zîrâ kurbet hâsıl olduğunda âmil için hâsıl olur, âmir için değil... Bundan dolayı ibâdet için başkasından ücret alınamaz. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ bir kimse kendisi için namâz kılmak ve oruç tutmak üzre diğer kimesneyi istîcâr etse sahîh olmaz. (*Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*) Fakat ta'lîm ve imâmet ve ezân ve kezâ va'z ibâdet kabîlinden olduğu halde müstesnâ olarak bunlarda istîcâr câiz olmakla *Mecelle*'deki hüküm bunlara tahsîs edilmiştir. Mütekaddimîn-i fukahâ bunlarda dahi istîcârın adem-i cevâzına kāil iken, müteahhirîn bunlarda istîcârı tecvîz ettiler. Zîrâ mütekaddimîn, zemânlarında mu'allimîne şart kılınmaksızın, müte'allimîn taraflarından mücâzâten el-ihsânü bi'l-ihsân olmak üzerinde ihsân olunur idi. Lâkin muahharan iyiliğe mukābil iyilik etmek usûlü unutuldu. Eğer bunlarda ahz-ı ücret tecvîz edilmese âlem müstağrak-ı cehâlet olur. Görülüyor ki, bu mes'elede dahi ezmânın ihtilâfıyla ahkâm ihtilâf ediyor.

Bu bâbda ma'lûmât-ı muhtasara arzu buyuran zevât "*Tenkīh-i Hâmidî*" nâm fetvânın kitâbü'l-icâresi evâhirine ve *Redd-i muhtâr*'a mürâca'at buyursun.

Bu madde vechile, hoca istîcârında hocanın okutacağı tâliblerin ma'lûm ve mu'ayyen olması şart değildir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere) Yani tâlibler ma'lûm olmasa dahi icârenin sıhhatine halel gelmez.

Bu madde vechile hocalar ücretlerini alabilecekleri gibi çocuk hatmettiğinde veya bazı sûreleri tekmîl eylediğinde veyahut perşembe veya cuma veya bayram geldiğinde mu'allime verilmesi mu'tâd olan hedâyânın i'tâsına velî yani çocuğu mu'allime gönderen kimse icbâr olunur. (*Dürr-i muhtâr*)

Çarşı reîsi veya ekser-i ahâlîsi çarşıyı bekletmek üzre bekçi istîcâr ettiklerinde diğerleri râzı olmasalar bile câiz ve ücret hepsi üzerine lâzım olur. (36. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Bezzâziyye*)

Menâfi'-i karyede dahi hüküm böyledir. (*Eşbâh*)

571. MADDE

[**Bi'n-nefs**] veya bizzat [**amel etmek yani kendi işlemek**[17] **üzre istîcâr olunan ecîr kendi yerinde başkasını**] velev ki, kalfasını veya hizmetkârını [**kullanamaz**] bu sûrette gerek "Başkasına yaptırma!" demiş olsun ve gerek olmasın. (*Redd-i muhtâr* ve *Şiblî*) Zîrâ amel, sâni'in ihtilâfıyla cevdet ve ridâ'etçe muhtelif olacağından, şart, müfîd ve ona mütâbe'at lâzım olur. (*Mecme'u'l-enhur* ve *Abdülhalîm*) Ve bir de bu sûrette ma'kūdün-aleyh mahall-i mu'ayyen olmakla, başkası onun makāmına kāim olamaz ve meselâ bir kimse bir şahsı istîcâr eylediği halde, şahs-ı merkūm kendi yerine diğer bir adamı ikāme edemez. (*Zeyla'î* ve *İnâye* ve *Redd-i muhtâr*) Bunda başkası kullanamıyacağı mutlak olarak zikredilmesinden anlaşılacağı

17 "يعنى قال للخياط مثلا على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تعمل فهو مطلق"

üzre bizzat ve bi'n-nefis amel etmek üzre istîcâr olunan ecîr kendi yerinde kendisinden daha ziyâde san'atkâr ve mâhir adamı dahi kullanamaz. (427. maddeye dahi bak.)

[**Meselâ bir kimse bir cübbeyi şu kadar kuruşa terzi kendi eliyle**] ve bizzat kendi [**dikmek üzre pazarlık ettikde, terzi onu âhara**] velev ki, kalfasına veya oğluna [**diktiremeyip**] bizzat [**kendisi dikmek lâzım gelir. Ve âhara diktirdiği takdîrde**] ücret lâzım gelmiyeceği gibi müste'cerün-fîh [**telef olsa zâmin olur.**] (762. ve 790. maddelere bak.) (*Redd-i muhtâr*) Meselâ bir kimse binnefs kendisi dikmek üzre cübbeyi terziye verdiği halde terzi oğluna veya kalfasına veya şahs-ı ecnebîye ücret-i ma'lûme ile diktirse ol terzi ol kimseden ücret alamaz. Zîrâ beynlerinde aslâ akit yoktur; fakat kendisinin ecr-i müsemmâyı oğluna veya kalfasına veya şahs-ı merkūma vermesi lâzım gelir.

Kezâ çocuğu bizzat kendisi emzirmek üzre istîcâr olunan sütana başkasına emzittiremez. Emzittirir ise, sahîh olan, sütana ücret alamaz.

Kezâlik bizzat kendisi yıkamak üzre verilen elbiseyi çamaşırcı başkasına yıkatsa da telef olsa zâmin olur. Ve telef olmasa ücret alamaz. (*Ankarâvî*)

Bu maddede şart amel üzerine iktisâr olundu. Zîrâ meselâ bugün yahut yarın ikmâl etmek üzre şart ettiği halde ecîr, bi't-temâhül o müdette ikmâl etmeyip, fakat emr-i muhâfazada dahi taksîr etmediği halde müste'cerün-fîh sirkat olunduğunda, bunda ihtilâf olunmuştur. Bazı ulemâya göre zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu gibi meselâ günün zikri isti'câl içindir. Ve bazı ulemâya göre zamân lâzım gelir. Tarafeyn bugün yahut yarın ikmâl etmek şart olunduğuna ihtilâf ettiklerinde söz ecîrindir. Zîrâ ecîr şart ve zamânı inkâr ediyor. (*Redd-i muhtâr*)

572. MADDE

[**Mutlak olarak**] yani madde-i ânife vechile bi'n-nefis amel etmek üzre kaydıyla mukayyed olmayarak [**mukāvele**] yani akd-i icâre [**olunduğu sûrette, ecîr kendi yerinde başkasını**] yani meselâ kalfasını [**kullanabilir.**] (64. ve 780. maddelere bak.) Gerek kendisi amel etsin ve gerek kalfasına yaptırsın ecîr ücrete müstehikk olur. Zîrâ ıtlâk ile başkasının ameline dahi râzı olmuş olur. Ve bu sûrette ma'kūdün-aleyh olan amel zât-ı ecîre ta'alluk etmeyip, belki zimmet-i ecîre ta'alluk edeceği cihetle ecîr, bu zimmeti bizzat amel ile îfâ edebileceği gibi isti'âneten dahi îfâ edebilir. Ve iki sûrette dahi îfâ-yı amel husûsu hâsıl olur. (*Bahr* ve *Şiblî*)

Burada başkasından maksûd, şerhan işâret olunduğu üzre kalfasıdır. Yani ücret ile tuttuğu kimsedir. Ammâ bu sûretle kalfasını kullanmayıp da emîni olmayan ecnebîye verse de telef olsa, bilâ-hilâf ecîr-i evvel zâmin olur. (790. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*) Ammâ ecîr-i sânî inde'l-imâm zâmin olmaz. (*Ankarâvî* ve *Bahr*)

Meselâ bir kimse bez dokumak üzre bir miktâr ipliği çulhaya verip de çulha dahi onu diğer bir çulhaya verse de ondan çalınsa nazar olunur. İkinci çulha evvelkisinin ecîri ise hiçbirine zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) Ecnebî ise evvelki çulhaya zamân lâzım gelir.

Kezâlik, mutlak olarak istîcâr olunan sütana çocuğu başkasına emzittirir ise ücrete müstehikk olur. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâlik bir kimse bir malın hıfzı için diğer kimesneyi istîcâr ettiğinde o kimesne mezkûr malı hıfz etmek üzre iyâlinden olmayan diğer bir şahsa verse ücret müstehikk olur. (54. maddeye bakınız.) (*Ankarâvî*)

573. MADDE

[**Müste'cirin ecîre "Bu işi yap!" demesi ıtlâktır.**] Yoksa takyîd değildir. Binâenaleyh bu sûrette ecîr madde-i ânife vechile kendi yerinde kalfasını yani bi'l-istîcâr tuttuğu adamını kullanabilir. (*Redd-i muhtâr*)

İhtilâf: Bu sûrette müste'cir "Bizzat amel etmek üzre şart etmiştim." ve meselâ hayyât "Itlâk etmiştin." diye ihtilâf ettiklerinde söz hayyâtındır. Zîrâ şart ve zamânı inkâr ediyor ve beyyine müdde'înindir. (76. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

[**Meselâ bir kimse terziye bizzat yahut kendin**] veyahut binnefis amel etmek üzre [**diye**] 571. madde gibi [**takyîd etmeksizin şu kadar kuruşa bu cübbeyi dik**] veya boyacıya boyat [**diye mukāvele ettikde terzi**] veya boyacı [**onu kalfasına yahut**] istîcâr ettiği [**diğer bir terziye**] veya boyacıya [**diktirse**] veya boyattırsa [**ecr-i müsemmâya müstehikk olur. Ve**] bu sûrette [**bilâ-te'add**] velâ-taksîr [**cübbe**] kalfası veya ücretle tuttuğu diğer terzi ve boyacı nezdinde [**telef olsa zâmin olmaz.**] (91. maddeye bakınız.) (*Mecme'u'l-enhur* ve *Redd-i muhtâr*)

Hammâlın emre muhâlefet ve yolda tevakkuf etmesinden dolayı yükün telef olması:

Bir kimse hammâla yük verip, "Falan ve falan kimesneler ile birlikte git." diye refîkleri ni ta'yîn etmiş iken, yalnız gidip de yolda kuttâ'-ı tarîk yükü gasb etse nazar olunur. Yol eğer muhavvef olup, nâs refîksiz gitmemekte iseler hammâl zâmin olur. Ve eğer muhavvef olmayıp herkes refîkleri olmaksızın gitmekte olur ise zâmin olmaz. Ve hammâl, tarîkte eyyâmen tevakkuf edemez. Eder ise muhâlif gāsıb olur. Kabz ettiği ücretten hissesini ondan ya'nî tevakkuf-ı mezkûrdan i'tibâren sâhib-i ahmâle reddeylemesi lâzım gelir. Ve bu tevakkuftan dolayı sâhib-i ahmâl üzerine istîcâr eylediği ev'iyenin ücreti için meblağ-ı kesîr lâzım gelse, bu mebâliği sâhib-i ahmâlin vermesi lâzım gelir. Yoksa mücerred yolda tevakkuf etmesinden dolayı hammâl üzerine lâzım gelmez. (*Hindiyye* kubeyle'l-bâbi's-sâmin aşere ve *Tenkīh*)

574. MADDE

[**Amelin**] yani amel üzerine vâki' olan icârede amelin [**tevâbi'inden olup da ecîr üzerine şart kılınmayan her ne olur ise olsun bunda**] akd-i icârenin vâki' olduğu [**örf ve âdet-i beldeye i'tibâr olunur.**] 554. ve 575. maddeler bundan teferru' eder. (37. maddeye bakınız.)

[**İplik terzinin**] ve yük hayvanını yularlamak ve ip ve palan ve sâire mükârî ve mürekkep kâtip üzerine [**olmak üzre**] fî zemâninâ [**âdet olduğu gibi.**]

Meselâ arka veya kendi hayvanı ile yükü nakl eden mükârî istîcâr olunduğunda ip mükârî üzerinedir. Zîrâ ip, hamlin vukū' ve sukūtundan sıyânet içindir. Ve çuval dahi mükârî üzerine şart edilir ise tedâriki ona lâzım olur.

Kezâ velîme için istîcâr olunan aşçı üzerine yemekleri sahanlara vaz' etmek lâzımdır.

Yük için hayvan istîcâr olunduğunda ekâf, habâl ve çuvalda örf mu'teber olduğu gibi rükûb için hayvan istîcâr olunduğu sûrette dahi licâm ve saraçta dahi kezâlik örf mu'teberdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere)

566. madde şerhinde zikr olunduğu üzre sütana üzerine çocuğu ve elbisesini bevl ve necâsetten tathîr etmek ve çocuk için yemek pişirmek lâzım olur. Ammâ bunlara dâir masrafın kendi malından tesviyesi lâzım değildir.

Bu maddede "amelin tevâbi'inden" denildi. Zîrâ yük konulan mahallin ücretinde tafsîlât-ı âtiye cereyân eder. Şöyle ki, hammâl mevzi'-i meşrûta yükü nakl ile bir mahalde vezn ve orada sâhibine teslîm ettiği halde, sâhibi bir müddet kaldırmayıp ol mahallin mâliki kirâ istediğinde nazar olunur. Ol mahalli hammâl veya yük sâhibinden herhangisi vaz'-ı haml için istîcâr eylemiş ise ücret onun üzerine lâzım olur. Bâb-ı sâlisin ikinci faslındaki şerha bak. Ve hiçbirisi istîcâr eylememiş ise vaz' ve teslîminden sonraki ücret yük sâhibi üzerine lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere)

575. MADDE

[**Yükü hâneye idhâl etmek hammâla**] yani arkasıyla yükü getiren şahsa [**lâzım olup ammâ mahalline koymak onun üzerine lâzım değildir.**] Meğer ki, şart edilmiş ola. Ol halde mahalline koymak dahi onun üzerine lâzım gelir. (*Hindiyye*)

[**Meselâ yükü üst kata çıkarmak ve zahîreyi ambara dökmek**] sâlifü'z-zikr [**hammâlın borcu değildir.**] Fakat katırcı gibi yükü hayvan ile nakl eden hammalların yükü hayvandan indirmeleri lâzım ise de hâneye idhâlinde örf mu'teberdir. Ve üst kata çıkarmak bunlara dahi lâzım gelmez. Meğer ki, şart edilmiş ola. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' aşere)

576. MADDE

[**Ecîre**] malından [**yemek vermek müste'cire lâzım olmaz.**] Meselâ bir kimse zemânımızda Dersādet'te dülger istîcâr ettiğinde, onun yemeği ol kimse üzerine lâzım gelmez. [**Meğer ki, örf-i belde ola.**] (*Redd-i muhtâr*) (43. maddeye bakınız.) El-hâletü hâzihî İstanbul'da uşağa yemek vermek gibi.

Kezâlik bir kimse sütana istîcâr ettiğinde hîn-i akitte müste'cir üzerine şart olunmadıkça elbise ve yemeği kendi yani sütana üzerinedir. (*Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*) Fakat zemânımızda ma'rûf olan şudur ki, sütana, müstardı'ın evinde emzirmek üzre mukāvele olunur ise yemeği müsterdı' verir.

577. MADDE

Ecîr-i müşterek mukāvele olunan işi göremese ücret alamaz. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Bir dellâl**] dellâliyesi şu kadar kuruş olmak üzre mukāvele olunmuş iken [**bir malı gezdirip de satamasa ba'dehû sâhibi**] o malı [**sattıkda**] veya hiç satmadığında [**ol dellâl**] asla [**ücret alamaz.**] (424. maddeye bakınız.) Ve ücret-i dellâliye satmağa mukābildir. Yoksa bey'a arza ve bir müddet nidâ etmeğe mukābil değildir. Zîrâ örf ve âdet böyledir. (36. maddeye bakınız.)

Burada gezdirmek mutlak olarak zikredilmesinden müstefâd olur ki, gezdirmekte ve bey'a arz etmekte meşakkat çekmiş olsa dahi yine ecr-i misil de, ecr-i müsemmâ da alamaz.

[**Ve**] ol malı [**diğer bir dellâl sattığı takdîrde ücret-i dellâliyeyi kâmilen ikinci dellâl alıp evvelkisi**] gezdirmesinden dolayı [**bir şey alamaz.**] (469. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere)

Sâniyen: Bir kimse bir maslahatı görmek için diğer kimesneyi istîcâr etmiş iken mezkûr maslahatı o kimesne görmeyip, belki müste'cir görse o kimseden ecîr aslâ ücret alamaz. (*Feyziyye* ve *Ankarâvî*)

Ammâ bir kimse bey' ve şirâ için bir şahsı ücret-i mu'ayyene ile istîcâr ettiğinde eğer vakit beyân olunmuş ise câiz ve bey' hâsıl olsa da olmasa da ücret lâzım olur. Ve müddet beyân olunmaz ise câiz olmaz. Bu mes'ele *Mecelle*'de beyân olunan mes'eleden başkadır. (*Ankarâvî* ve *Netîce*)

578. MADDE

[**Bir kimse malını dellâla verip**] bugün [**şu kadar kuruşa sat dedikde dellâl ondan ziyâdeye satsa ol ziyâde dahi mal sâhibinin olup**] –zîrâ bu ziyâde o kimsenin malının bedelidir. Mübdel nasıl ki o kimsenin malı idi, bedel de onun olması lâzım gelir- [**dellâl**] mukāvele edilen [**ücret-i dellâliyesinden başka bir şey alamaz.**] (*Ali Efendi* bi-ziyâdetin) Ve ücret tesmiye olunmamış ise bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.

Ve bir kimse "Şu malı şu kadardan ziyâdeye satar isen ziyâdesi senin olsun." diye bir malı dellâla verdiğinde icâre fâsid olur. (450. maddeye bakınız.) (*Netîce*) Ve bu dellâl ecîr-i müşterek hükmündedir. (*Bezzâziyye*) Ammâ bir kimse malını dellâla verip, "Nihâyet on kuruştan ziyâdeye satılır ise ziyâdesi beynimizde müşterek olsun." dediğinde hiç satılmaz ise veya on kuruşa satılır ise dellâl ücret alamaz. Velev ki, emek çekmiş ola. Zîrâ emir on kuruştan ziyâdeye satılmayınca ücretin nefyini mutazammındır. Ziyâdeye satar ise ziyâdenin nısfını tecâvüz etmemek üzre ecr-i misil alır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere ve *Netîce*)

579. MADDE

Ecîr-i müşterek, ameli îfâ ve ameli müste'cire teslîm ettikten sonra ecîr-i merkûmun sun'u olmaksızın mezkûr amel bozulsa, ecîrin ücretine halel gelmez.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Bey'de**] yani [**dellâl**] bir malı satıp, [**dellâliyesini aldıktan sonra bir müstehikk çıkıp da mebî'i alsa yahut ayıp ile**] hükm-i hâkim ile veya hükm-i hâkim olmayarak [**mebî' redd**] veyahut bey' ikāle velhâsıl bey' li-sebebin mine'l-esbâb fesh [**olunsa dellâliye istirdâd olunamaz.**] (469. maddeye bakınız.) (*Ali Efendi* ve *Behce*) Zîrâ dellâliye, dellâllik amelinin ücretidir. Amel tâmm olup da ücret alınınca artık istirdâd olunamaz. Hattâ ücret verilmemiş ise verilmek lâzım gelir.

Sâniyen: Bir adam terziye roba diktirdikten sonra ol adam robayı bozsa terzinin ücretine halel gelmez. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

Sâlisen: Bir kimse kalfaya bir hâne inşâ ettirdikten sonra hânesini hedm etse kalfadan ücret-i yevmiyyeyi istirdâd edemez.

Bu maddeden maksûd, bey' vücûd bulduktan sonra bir sebeple münfesih olmasıdır. Ammâ bey' aslâ mün'akid olmadığı muahharan zâhir olsa ücret-i dellâliye istirdâd olunur. Meselâ mebî' vakıf olduğu zâhir olmak gibi bir vechile bey' mün'akid olmadığı anlaşılsa ücret istirdâd olunur. (*Ankarâvî* ve *Fetâvâ-yı cedîde* ve *Hindiyye*)

580. MADDE

Ecîr, mukāvele olunan işin yalnız bir miktârını îfâ etse gördüğü iş nisbetinde ücrete müstehikk olur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Bir kimsenin tarlasındaki ekini biçmek üzere şu kadar kuruşa istîcâr eylemiş olduğu orakçılar ekinin bir miktârını biçtikleri halde dolu yağmakla yahut başka bir kazâ zuhûruyla ekinin**] biçilen miktârdan [**mâ'adâsı telef olsa**] orakçılar [**ecr-i müsemmâdan**] yalnız [**biçtikleri ekinin hissesine isâbet eden miktârı alabilip, bâkīsini alamazlar.**]

Bu madde iki fıkrayı şâmil olup, birincisi orakçıların biçtikleri ekinin hissesine isâbet eden ücreti alabilmeleri, ikincisi mâ'adâsını alamamalarıdır ki, fıkra-i ûlâ 469. maddenin ve fıkra-i sâniye 443. maddenin fer'leridir. (*Behce*)

Sâniyen: Bir kimse şu umk ve vüs'atte bir kuyu kazmak üzre diğer kimesneyi istîcâr ettiğinde o kimesne, bir miktâr hafr ettiği halde mezkûr kuyunun kazılması mûcib-i meşakkat ve müstelzim-i masârıfât-ı kesîre olduğu zâhir olduğunda bakılır. Eğer kuyuların kazılmasına mahsûs âlât ile kazılması mümkün ise ziyâde-i meşakkat ve yorgunluğa bakılmayarak ecîr kazmaya mecbûrdur. Amma kazmak mümkün değil ise kazmaya mecbûr değildir. Kazmak ve kazdığı miktâr ücretine gelince, kuyu eğer müste'cirin hânesinde ise o miktâr ücret lâzım gelir. Değil ise lâzım gelmez. (482. madde şerhine bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâdis aşere)

Sâlisen: Bir sene müddetle ve on iki altın ücretle istîcâr olunan ecîr, altı ay hizmet ettikten sonra firâr edip, sene tamâmında isbât-ı vücûd ederek hizmet ettiği altı aylak ücretini taleb etse müste'cirin i'tâ etmesi lâzım gelir.

581. MADDE

[**Sütana hasta oldukda fesh-i icâre edebildiği gibi**] sütana [**böyle hasta veya gebe**] veya çirkin sözlü veya hırsız [**olur yahut çocuk anın memesini almaz veya**]hut çocuk [**sütünü istifrâğ eyler ise, müsterdı' dahi fesh-i icâre edebilir.**] Zîrâ sütana hasta veya gebe olunca sütü çocuğa muzırr olacağı gibi bu halde ırzâ' sütanaya dahi muzırr olmakla tarafeynin hakk-ı feshleri vardır. (*Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

Kezâlik çocuk tarafı sefere gitmek isteyip de sütnana beraber gitmeye muvâfakat etmeyince fesh-i icâre edebileceği gibi müsterdı' tarafı sütanaya ezâ ettiğinde, sütana dahi fesh-i icâre edebilir. Kezâlik sütana zâniye veya mecnûne veya ahmak olduğu zâhir olsa

müsterdı‘ fesh-i icâre edebilir. Zinâ sebebiyle fesh-i icâre olunması murdi‘anın bu gibi fücûr ile meşgūliyyeti sabîyi muhâfazaya mâni‘ olmasından dolayıdır. (*Redd-i muhtâr*)

Bu maddede "Sütana fesh-i icâre edebilir." denilmesi zevcinden ihtirâz için değildir. Zîrâ sütana zevcinden izinsiz nefsini îcâr ettiğinde, zevci her halde yani özürlü ve özürsüz fesh-i icâre edebilir. Çünkü zevc zevcesini hânesinden hurûçtan men‘ edebilir. Ve ırzâ‘ ve gece uyanık kalmak sütanaya za‘fiyyet îrâs ve cemâlini izâle eyler. Şu halde sabî başkasının memesini almamakla teleften havf olunsa dahi zevc fesh-i icâre edebilir. Eğer zevciyyeti zâhir ve tarafeynin yani sütana ile zevc-i merkūmun ikrârlarından başka bir vechile ma‘lûm ise. Ammâ beynlerindeki zevciyyet yalnız tarafeynin yani sütana ile ol adamın ikrârlarından ma‘lûm olur ise zevc-i merkūm icâreyi fesh edemez. (78. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

1- Sütana çocuğu kendi hânesinde ırzâ‘ edebilir. Meğer ki, çocuğun müte‘allikātı hânesinde ırzâ‘ ma‘rûf veya meşrût ola. (43. madde ile 82. maddeye bakınız. (*Redd-i muhtâr*)

Müste'cir ile ecîr beynindeki ihtilâfa ve ecîrin eyyâm-ı ta‘tîliyyesine dâir bazı mesâil:

2- Müste'cir, "Entârî dikmek üzre emr etmiştim." ve terzi "Gömlek dikmek emr etmiştin." diye ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir.

Kezâlik müste'cir "Kırmızı boyamak ile emr etmiştim." ve boyacı "Sarı boyamak ile emr etmiştin." diye ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir. (*Redd-i muhtâr*)

3- Bir kimse, falan işi yapmak için bir aylık olarak bir şahsı istîcâr ettiğinde, örfe mebnî Cuma günü dâhil olmaz. (*Hindiyye*)

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE
BÂB-I SÂBİ'

[Ba'de'l-akd âcir ve müste'cirin vazîfe ve salâhiyyetlerine dâir olup üç faslı hâvîdir.]

FASL-I EVVEL

[**Teslîm-i me'cûr**]a dâir mevâdd [**hakkındadır.**]

Mûcir, icâre-i sahîha ile îcâr edilen ayn-ı me'cûru müste'cire teslîmden imtinâ' etse teslîme icbâr ve hattâ hapsiyle tazyîk olunur. (*Hayriyye*) Zîrâ icâre hakk-ı tarafeynden lâzım olan ukūddandır.

582. MADDE

[**Me'cûrun teslîmi müste'cire bilâ-mâni'**] velâ-hâ'il [**onunla intifâ' edebilecek halde âcirin**] me'cûru kabz ve tesellüme [**izin ve ruhsat vermesidir.**] Bu vechile izin ve ruhsat ile teslîm hâsıl olur. Zîrâ mûcirin yed-i iktidârında bulunan şey, ancak ber-vech-i meşrûh izin ve ruhsat vermektir. Hakīkaten tesellüm müste'cirin fi'ilidir. Bununla mûcir, mükellef tutulamaz. Ve bu vechile me'cûr, müste'cire teslîm edilmedikçe kirâ işlemez. (477. maddeye bakınız.) Yani teslîmin semeresi bedel-i îcârda zâhir olur da teslîm edilmiş ise kirâ işler. Edilmemiş ise işlemez. Âtî 583., 584. ve 585. maddeler bundan teferru' eder. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî aşere) Ve bu sûrette adem-i teslîmden dolayı mûcir üzerine yalnız kirâ alamamak zararı terettüb eder.

Meselâ bir kimse bir kasabadaki kilitli akārını başkasına icâr edip, miftâhını mezkûr kasabada müste'cire teslîm ile beraber kabza ruhsat vermek teslîmdir. Eğer bilâ-külfet o miftâh ile mezkûr akār açılır ise teslîm sahîh olup ve illâ olmaz. (*Redd-i muhtâr* ve *Mecme'u'l-enhur*) (271. maddeye metnen ve şerhan bak.)

Ammâ bir kimse istîcâr ettiği akārı açmak için âcirden miftâh aldığı halde ol miftâh ile ol kimse açmağa muktedir olamasa, teslîm tahakkuk etmiyeceği cihetle kirâ işlemez. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî*)

İhtilâf: Ve bu sûrette âcir "Bu miftâh ile açmağa muktedir olduğun cihetle teslîm tahakkuk etti." ve müste'cir "Muktedir olamadığım hasebiyle teslîm olunmadı." diye ihtilâf edip, tarafeynin beyyineleri bulunmasa hâl-i hâzır hüküm kılınır. Şöyle ki, ol miftâh eğer mezkûr akārın kilidine uyar ise söz âcirin ve illâ müste'cirindir. (10. maddeye bakınız.)

Bu takdîrde âcir, "Benim verdiğim miftâh bu olmayıp, akārın kilidine uyar diğer miftâh idi." ve müste'cir "Verdiğin miftâh bu olup, esâsen uymadı." diye ihtilâf ve ikisi de ikāme-i beyyine edecek olur ise mûcirin beyyinesi tercîh olunur. Zîrâ beyyinenin vücûdu hâlinde tahkîm-i hâle i'tibâr yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâ bir kimse istîcâr ettiği akārı açmak için âcirden bir miftâh aldığı halde açmazdan evvel miftâh yedinde zâyi' olmakla, açmadığında, miftâh-ı mezkûr ba'dehû bulunsa bakılır. O miftâh ile mezkûr akārı açmak eğer mümkün idiyse teslîm tahakkuk etmekle ücret işler ve eğer o miftâh başka bir yerin miftâhı olmak gibi bir sebep ile açmak mümkün değil idiyse ücret işlemez. Bu sûrette âcir müste'cire "Me'cûrun kapısını kırıp, girdin." demeğe salâhiyyeti yoktur. (*Redd-i muhtâr*)

Müddet-i icâre esnâsında me'cûr müste'cirden gasb edildiğinde, teslîm dahi zâil olmakla müddet-i gasbdaki ücret sâkıt olur.

Âcir, müddet-i icârenin bazısı mürûr ettikten sonra teslîm edecek olduğunda bundaki hüküm 477. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

Teslîm-i me'cûrda ihtilâf: "Müddet-i icâre münkazî olduktan sonra âcir "Me'cûru teslîm etmiştim." ve müste'cir "Teslîm etmedin, müddet-i icârede yedinde idi." diye ihtilâf eylediklerinde âcirin beyyinesi tercîh kılınır. Ve ikāme-i beyyine edemediği takdîrde söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. (76. maddeye bakınız.) (*Hisâlî*)

583. MADDE

[**Müddet veya mesâfe üzerine icâre-i sahîha akd olundukda**] sûret-i ûlâda [**müddetin inkızâsına ve**] sûret-i sâniyede [**mesâfenin hitâmına kadar me'cûrun muttasılan ve müstemirren yedinde durmak üzre müste'cire teslîmi**] vücûb-ı ücrette [**lâzımdır.**] hattâ arada mâni'-i intifâ' bir hâl zuhûr ettiğinde, men' müddetince ücret sâkıt olur. Zîrâ 470. maddede beyân olunduğu üzre icâre-i sahîhada lüzûm-ı ücret için istîfa-yı menfa'ate temekkün ve iktidâr lâzımdır ve me'cûr yed-i müste'cirden alındığında istîfâ-yı menfa'ate iktidâr kalmaz.

[**Meselâ bir kimse şu kadar müddet ile yahut falan yere gitmek üzre bir araba istîcâr ettikde, o müddet zarfında yahut oraya varıncaya kadar ol arabayı kullanabilir. Ve arada sâhibi onu alıp da umûrunda isti'mâl**] yahut yedinde tevkīf veya birine icâre veya i'âre [**edemez.**]

"Sâhibi onu alıp da" denildi. Bilâ-izin alsa yedinde kaldığı müddetin kirâsı sâkıt olacağı gibi bi'l-izin alsa yine yedinde durduğu müddetin ücreti sâkıt olur. Ve iki sûrette dahi müste'cir mûcirden me'cûru istirdâd edebilir. Ve ba'de'l-istirdâd ücret dahi işlemeğe başlar.

Bu misâlde "sâhibi" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ müddet-i icârenin bazısında gâsıb me'cûru gasb etse yine ücret sâkıt olacağı madde-i ânife şerhinde beyân olundu.

Suver-i erba'a: Bunda dört sûret vardır.

1- Mûcir, bilâ-izni'l-müste'cir almak,
2- Mûcir, bi-izni'l-müste'cir almak,
3- Ecnebî bilâ-izni'l-müste'cir almak,
4- Ecnebî bi-izni'l-müste'cir almak.

Üç evvelki sûrette ücret sâkıt olup, dördüncü sûrette ücret lâzım olur.

İhtilâf: Müddet-i icâre ibtidâsında me'cûrun müste'cire teslîminde tarafeyn ittifâk edip, fakat mâni'-i intifâ'ın hudûsunda ihtilâf ettiklerinde, hâl-i hâzır hüküm kılınır. Mâni'-i mezkûr vakt-i husûmette mevcûd ise söz bizâtihî yemîn ile müste'cirindir. Mevcûd değil ise adem-i ilme yemîn ile söz mûcirindir. (10. maddeye bakınız.)

Ammâ mâni'in hudûsunda ittifâk edip de müddet-i bekāsında ihtilâf etseler söz müste'cirindir. (*Hindiyye*)

584. MADDE

[**Âcir bir mülk akārını**] meşgūlen yani [**içinde kendi malı olduğu halde îcâr etse**] icâre sahîh ve 523. maddeye mebnî mûcir, me'cûru bi't-tefrîğ müste'cire teslîme mecbûr olur. Ve [**fâriğan teslîm etmedikçe kirâ işlemez.**] (477. maddeye bakınız.) [**Meğer ki,**] âcir [**ol malı dahi müste'cire satmış ola.**] Yani, ya fâriğan teslîm etmeli yahut o malı müste'cire satmış olmalı. Tâ ki, teslîm sahîh olup, kirâ işlesin; nitekim bir kimse dükkanını başkasına îcâr edip de âcir ve müste'cir ortak olarak o dükkanda amel etseler, müste'cir üzerine ücret lâzım gelmez. Zîrâ bu vechile teslîm sahîh değildir.

Kezâlik bir kimse bir hâneyi bi'l-istîcâr kabz ettikten sonra mûcir, hâne-i me'cûrun bazı aksâmını kendi metâ'ıyla meşgūl etse, meşgūl edilene isâbet eden ücret sâkıt olur.

Nitekim, mûcir me'cûr arzı ekiniyle meşgūlen îcâr ve teslîm etse kirâ işlemiyeceği gibi bir kadın hânesini zevcine bi'l-îcâr ikisi birlikte sâkin olsa zevc üzerine ücret lâzım gelmez. (*Behce* ve *Ankarâvî* ve *Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

585. MADDE

[**Âcir hâneyi**] müste'cire [**teslîm edip de içindeki eşyâsını koyduğu bir odayı teslîm etmese**] veyahut hânenin hepsini teslîm ettikten sonra bir odasını elinden alsa, [**ol odanın, bedel-i icâreden hissesi mikdârı sâkıt olur.**] Odanın bedel-i icâreden hissesi ber-vech-i âtî ma'lûm olur. Odalar için ayrı ayrı bedel ta'yîn olunmuş ise o mu'ayyen bedel, odanın bedel-i icâreden hissesi olur. Meselâ "Bu hâne on odalıdır, her odasını birer mecîdiyeye îcâr ettim." demek gibi. Eğer ayrı ayrı bedel ta'yîn olunmayıp da evin hepsine bir bedel ta'yîn olunmuş ise, o odanın hissesi nisbet ile ta'yîn edilir. Şöyle ki, cümle odalar ile hânenin ecr-i misili on iki mecîdiye iken o, bir oda dâhil olmadığı halde ecr-i misili on mecîdiye olsa, iki, onun humusu olmakla ecr-i müsemmânın humusu, mezkûr odaya isâbet eden hisse olur. Nitekim, mûcir îcâr ettiği hânede müste'cir ile sâkin olsa mûcirin süknâsıyla işgāl ettiği miktâr, ücretten sâkıt olur.

[**Ve**] şu halde teferruk-ı safka sebebiyle [**hânenin bâkīsinde dahi müste'cir muhayyerdir.**] Dilerse icâreyi fesh eyler ve dilerse bâkī odalarda ecrinden hissesiyle sâkin olur. (513. maddeye bakınız.) Ve dilerse müste'cir, mûciri tahliyeye icbâr eder. [**Ve eğer âcir kable'l-fesh hâneyi**] yani hâne-i me'cûrun mezkûr odasını dahi [**tahliye ve teslîm ederse icâre lâzım olur. Yani**] artık [**müste'cirin hakk-ı feshi sâkıt olur.**] (24. maddeye bakınız.)

Bu maddede mezkûr oda ile intifâ' olunamaması âcirin fi'iliyledir. Binâenaleyh hissesi miktârları ücret sâkıt oldu. Ammâ 519. ve 521. maddelerde adem-i intifâ' âcirin fi'iliyle değildir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

Mûcir, me'cûr hânede artık tasarruf edemez. Şöyle ki, müste'cir, me'cûr hâneye girdikten sonra müste'cirin izni olmaksızın âcir hâne-i me'cûra hayvanını idhâl ve rabt edemez. Eder ise hayvanın ettiği hasârı zâmin olur. (528. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve'l-işrûn)

FASL-I SÂNÎ

[**Ba'de'l-akd âkideynin me'cûrda**] ve bedel-i icârede [**tasarruflarına dâirdir.**]

586. MADDE

[**Me'cûr**] eğer [**akār ise müste'cir**] istîfâsına muktedir olduğu menâfi'i istîfâ için madde-i âtiyedeki salâhiyyetine mebnî [**anı kable'l-kabz âhara**] yani âcirden başkasına alâ-kavlin [**îcâr edebilir.**] (253. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi')

İhtilâf-ı fukahâ: Akārın kable'l-kabz îcârında ihtilâf olunmuştur. Bazı ulemâ "Îcâr-ı mezkûr bilittifâk câiz değildir." dediler. Zîrâ icârede ma'kūdün-aleyh olan menfa'at, me'cûrun helâkiyle telef olarak ol vechile garar-ı infisâh bulunmakla kable'l-kabz bey'i câiz olmayanın icâresi dahi câiz değildir. Çünkü icâre dahi bey'-i menfa'attir. Diğer bazı fukahâ ise "Alâ-kavlin câizdir." dediler. *Mecelle* dahi şu maddede bu kavli kabûl etmiştir. (*Vâkı'âtü'l-müftîn*)

Meselâ bir kimse müddet-i ma'lûme ile istîcâr eylediği hâne veya arzı kable'l-kabz başkasına îcâr edip, mûcir-i evvelden kabza, müste'cir-i sâniye ruhsat verdiğinde sahîh olur. (*Ankarâvî*). Bu sûrette ikinci bedel-i îcâr hilâf-ı cins yahut kadren evvelkine mu'âdil veya ekall ise bedel-i îcâr-ı sânî müste'cir-i evvele helâl olur. Ve ziyâde ise müste'cir-i evvel me'cûru badana etmek gibi onda bir ziyâdelik yaptıysa yine helâl olur. Ve illâ ziyâdesini tasadduk eder. Hâneyi süpürmek ziyâde değildir. (*Hindiyye*)

İstîfâsına muktedir olduğu menâfi'i: Ammâ müste'cir, istîfâsına muktedir olmadığı menâfi'i istîfâ etmek üzre başkasına îcâr edemez.

Meselâ, bir hâneyi berây-ı süknâ istîcâr eden müste'cir, o hâneyi demirci mağzası veya değirmen olarak isti'mâl edilmek üzre kimesneye kirâya veremez.

"Başkasına" denildi. Ammâ müste'cir istîcâr eylediği şeyi mûcirine îcâr etse sahîh olmaz. Gerek kable'l-kabz, gerek ba'de'l-kabz îcâr etsin. Ve mûcir gerek mal sâhibi, gerek müste'cir olsun. Ve gerek ara yere şahs-ı sâlis tahallül etsin ve gerek etmesin. Zîrâ müste'cir menfa'at hakkında mûcir makāmına kāimdir. Ve mûcire îcâr ettiğinde mülkünün menâfi'i temlîk etmiş olup, bu ise şer'an câiz değildir. (*Redd-i muhtâr*)

Meselâ, bir kimse hânesini diğer kimesneye ve o kimesne dahi diğer bir şahsa îcâr ettikten sonra o şahıs dahi mezkûr hâneyi mûcir-i evvele îcâr etse sahîh olmaz. Ve icâre-i ûlâya dahi halel gelmez. Zîrâ icâre-i sâniye fâside olup, def'-i sahîha muktedir değildir. Müste'cir olan mûcir-i evvel üzerine ücret lâzım olmaz. Şu kadar var ki, böyle ikinici def'a vukū' bulan akd-i icâre üzerine âcir me'cûru müste'cirden kabz eder ise yedinde durduk-

ça müste'cirden ücret sâkıt olur ve müste'cir, dilediği vakit me'cûru mûcirden istirdâd eder. (*Teknīh* ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*). Fakat kabz etmez ise ücret sâkıt olmaz.

Kezâlik müste'cir, me'cûru âcire i'âre etse hüküm bu vecih üzredir. Yani me'cûr, âcir yedinde durdukça müste'cirden ücret sâkıt olur. Ve müste'cir dilediği vakit istirdâd eder. Nitekim vekîl bi'l-îcâr me'cûru müste'cirden istîcâr etse yine hüküm böyledir. (477. maddeye bakınız.) (*Eşbâh* ve *Ankarâvî* ve *Hindiyye*)

Bu vechile müste'cir me'cûru başkasına îcâr ve teslîm ettikten sonra müste'cir-i evvel ile âciri icâreyi ikāle etseler, ikāle sahîh ve icâre-i ûlâ ve sâniye münfesih olacağı 443. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

[**Ve eğer**] me'cûr [**menkūl ise**] müste'cir onu kable'l-kabz başkasına îcâr [**edemez.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi')

Bu maddede me'cûrda kable'l-kabz tasarruf beyân olunuyor. Ücrette tasarruf yani âcir ücreti kabz etmeden ondaki tasarrufât dahi ber-vech-i âtî îzâh olunur. Şöyle ki:

Evvelen: Âcir zimmetinde sâbit olan bedel-i icâre mukābilinde müste'cirden bir metâ'ı satın alabilir. (*Bezzâziyye*)

Sâniyen: Ücret, mu'ayyen olan urûz veya hayvan veya mekîl veya mevzûn olunca âcir mezkûr aynı kabz etmeden müste'cire satamıyacağı gibi başkasına dahi satamaz.

Sâlisen: Ücret gayr-ı mu'ayyen yani deyn ve zimmette sâbit olan meselâ mevzûnât olup, şart-ı ta'cîl veya istîfâ-yı menfa'at ile lâzım olunca, âcir kable'l-kabz onu başkasına satamaz. Ammâ müste'cire satabilir. Ve müste'cirden mukābilinde alınan mal ayn ise bu şerhin birinci fıkrası hükmünce her halde câiz olur. Ammâ ayn değil yani deyn ise ol mecliste kabz lâzım olup, kable'l-kabz iftirâk vukū' bulduğunda bey' müntakız olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'r-râbi')

Râbi'an: Mûcir deyn olan ücreti küllen müste'cire hibe veya ondan müste'ciri ibrâ ettiğinde, eğer ücretin mu'accel olması meşrût veya menfa'at istîfâ olunmuş ise sahîh olup, icâreye halel gelmez. Ammâ ücret mu'accel değil ve menfa'at dahi istîfâ olunmamış iken mûcir ücreti müste'cire hibe veya ondan ibrâ etse İmâm-ı sânîye –Ebû Yusuf- göre câiz olmaz. Ve akd-i icâreye halel gelmez. Ücret gerek deyn olsun ve gerek ayn olsun. (466. madde şerhine bak.)

Ve meselâ menfa'atin nısfı istîfâ olunduktan sonra ücretin küllîsinden âcir müste'ciri ibrâ veya âcir ücreti müste'cire hibe ettiğinde İmâm-ı müşârun-ileyh hazretlerine göre yalnız nısfında sahîh olup, ziyâdesinde hibe ve ibrâ sahîh olmaz[1].

---

1 "ولو ابرأه عن الكل الا درهما صح بالاجماع لانه بمنزلة الحط هنديه"

587. MADDE

[**Nâsın isti'mâl ve intifâ'da mütefâvit olmadığı me'cûru müste'cir**] istîfâsına muktedir olduğu menfa'ati istîfâ için ve müddet-i icâresi miktârınca [**başkasına**] velev ki, ziyâde bedel ile [**îcâr**] veya i'âre veyahut îdâ' [**edebilir.**] Hâne ve arâzî gibi. Velev ki, mûcir bi'n-nefs isti'mâl eylemesini ve başkasına îcâr etmemesini müste'cir üzerine şart etmiş ola. (*Tenkīh*) Bu madde 428. maddeden başka bir hüküm ifâde etmez. 528. madde dahi buna müteferri'dir.

Buna müteferri' bazı mesâil:

Evvelâ; Bir kimse bir hamamı kendi zabt eylemek için bir kimseden istîcâr ettikten sonra diğer şahsa îcâr ve teslîm eylediğinde, o kimesne "O kimsenin o hamamı kendi zabt etmeyip, diğer şahsa îcâr ettiğine râzı değilim." diye icâreyi kable itmâmi'l-müddet fesh edemez. (*Behce*). Ve âcir müste'cir-i evveldeki ücretini müste'cir-i sânîden taleb edemeyip, belki müste'cir-i evvelden alması lâzım gelir. (*Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*) Bâb-ı sânînin fasl-ı sânîsi evvelinde muharrer şerha bak.

Sâniyen: Müste'cir, ücret-i mü'eccele ile istîcâr ettiği halde başkasına ücret-i mu'accele îcâr etse mûcir, müste'cir-i evvel veya sânîden ücret-i mu'acceleyi taleb edemez.

Sâlisen: Müste'cir-i sânî müste'cir-i evvelden istîcâr eylediğini mukırr iken "Senin malın değildir, me'cûr senin olduğunu isbât eyle ve illâ ücret vermem." diyemez. (*Tenkīh*)

"Nâsın isti'mâl ve intifâ'ında mütefâvit olmadığı" denildi, ammâ nâsın isti'mâl ve intifâ'ında mütefâvit olduğu elbise ve huliyyât ve berây-ı rükûb istîcâr olunan hayvânât gibi şeyi müste'cir başkasına îcâr veya i'âre veya îdâ' edemez. (427. maddeye bakınız.) (*Hindiyye*)

Meselâ bir kimse kendi binmek üzre istîcâr eylediği hayvanı yük yükletmek veya binmek üzre diğer şahsa îcâr veya i'âre edemez. 536. ve 551. maddeler ile 552. maddenin fıkra-i ahîresine bak. (*Bezzâziyye*)

Fakat üç kişi beynlerinde müşterek olan harmanı nakl etmek üzre onlardan biri bir kimseden bir hayvanı istîcâr ve kabz ettikten sonra mezkûr harmanı nakl etmek üzre hayvanı ortağına verip de yedinde telef olsa, eğer şerîklerden birinin istîcâr eylediği hayvanı diğerinin isti'mâl eylemesi ma'rûf ve mu'tâd ise zamân lâzım gelmez. (36. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi')

"İstîfâsına muktedir olduğu" denildi; ammâ istîfâsına muktedir olmadığı menâfi'i istîfâ için başkasına îcâr edemez.

"Müddet-i icâresi miktârınca" denildi. Ammâ daha ziyâde müddet ile îcâr edemez. Şöyle ki, bir kimse bir sene müddetle istîcâr eylediği akārı iki sene müddetle başkasına îcâr edemez. Eder ise icâre-i ûlâ münkazî olunca icâre-i sâniye dahi fesh olunur. Çünkü bir

seneden ziyâde müste'cirin başkasına îcârı fuzûlî olup, mal sâhibinin fesha hakkı vardır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi'l-işrûn)

"Velev ki ziyâde bedel ile ola." denildi. Bir kimse şu kadar kuruş bedel ile istîcâr eylediği malı ondan ziyâde bedel ile dahi başkasına îcâr edebilir ve bu sûrette istîcâr ettiği bedel ile îcâr ettiği bedel muhtelifü'l-cins olur veya ol kimse me'cûra bir şey ilâve etmiş bulunur veya diğer mal ile birlikte îcâr eyler ise ziyâde dahi helâl olur. (*Ali Efendi*) (586. madde şerhine bakınız.)

588. MADDE

[**İcâre-i fâside ile müste'cir olan kimse**] madde-i ânife vechile başkasına îcârı câiz olan [**me'cûru ba'de'l-kabz başkasına icâre-i sahîha ile îcâr etse**] bu ikinci icâre alâ-kavlin [**câiz**] ve sahîh [**olur.**]

Bu sûrette ol kimse îcâr ettiği şahıstan ecr-i müsemmâ alır. Ammâ müste'cir-i evvel, kendi âcirine ecr-i misil verir. (*Redd-i muhtâr*)

Şu kadar var ki, mûcir evvel icâre-i ûlânın fesâdına binâen icâre-i sâniyeyi nakz ile me'cûru istirdâd edebilir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' ve *Eşbâh*) (461. maddeye metnen ve şerhan bak.) Halbuki, bey'de hakk-ı fesh yok idi. (372. maddeye bakınız.) Fark şudur: Fâsiden mebî' kabz edilmekle müşterî ona mâlik olur. Halbuki, icâre-i fâsidede menâfi'-i ma'kūdün-aleyhâda kabz mümkün değildir. Hattâ müste'cir-i evvel, menâfi'i kâmilen istîfâ eylemiş olsa artık başkasına îcâr edemez. Zîrâ müddet-i icâre münkazî olmuş olur. (*Bahr*)

Ve alâ-kavlin bu ikinci icâre câiz ve sahîh değildir. Her iki kavle göre de mûcir-i evvelin fesh-i icâre-i sâniyeye hakkı vardır. İki kavil arasında fark şudur: Kavl-i evvele göre müste'cir-i evvel kendi müste'cirinden ecr-i müsemmâ ve kavl-i sânîye göre ecr-i misil alır.

589. MADDE

[**Bir kimse**] akār veya menkūl bir [**malını müddet-i ma'lûme üzerine**] bedel-i ma'lûm ile [**birine icâre-i lâzime ile îcâr ettikten sonra**] ol malı [**tekrâr başkasına**] yani mûcirin gayrısına [**ol müddeti îcâr eylese**] icâre-i ûlâya halel gelmeyip [**icâre-i sâniye**] evvelâ, müste'cir-i evvel hakkında [**nâfiz ve**], sâniyen âcir hakkında dahi [**mu'teber**] ve mün'akid [**olmaz.**] Müste'cir-i evvel hakkında nâfiz olmamasına, iki mes'ele tefrî' olunur.

1- Âcirin böyle sâniyen icâresi müste'cir-i evvel hakkında mevkūf olmakla dilerse mücîz olur da ücreti kendisi alır. Yani ücret kendisinin mülkü olur. Dilerse fesh ve ibtâl eyler.

2- İki kimseden her bir diğer kimesneden "Bu akārı bana îcâr etmiştin." diye da'vâ ve müdde'â-aleyh yalnız birisine îcâr eylediğini bi'l-ikrâr diğerine îcârı inkâr ettiğinde artık bu diğer müdde'î için müdde'â-aleyhe yemîn verilemez. Zîrâ birine îcâr eylediği müdde'â-aleyhin ikrârıyla sâbit olduktan sonra diğer müdde'î için yemîn verilse de o da nükûl eylese, birine îcârdan sonra diğerine îcâr gibi olur. İcâre-i sâniye ise sahîh olmaz. (*Hâniye*)

İcâre-i mezkûrenin âcir hakkında dahi mu'teber olmasına şu zîrdeki mes'ele tefrî' olunur. Şöyle ki, âcir ol vechile sâniyen başkasına îcâr ettikten sonra icâre-i ûlâ ikāle gibi bir vechile münfesih ve müste'cir-i evvelin hakkı sâkıt olsa, âcir üzerine me'cûru müste'cir-i sânîye teslîm eylemesi lâzım olmaz. Yani bu sûret madde-i âtiyeye makîs değildir. (*Bezzâziyye* ve *Eşbâh* ve *Hamevî*)

Bu maddede sıhhat ma'nâsını müştemil olan "icâre-i lâzime" kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ icâre-i ûlâ fâside olsa dahi -icâre-i fâsidede icâre-i sahîha hükmü cârî olmakla- hükm-i hâkim veya tarafeynin rızâsı ile fesh olunmazdan evvel ba'de'l-kabz, sâniyen îcâr olununca yine hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Hayriyye*)

Ammâ "lâzime" kaydı mûcir için hıyâr-ı şart olmaktan ihtirâz içindir. Zîrâ mûcir, şu kadar gün kendisi muhayyer olmak üzre başkasına îcâr eylediği malı müddet-i hıyârı henüz bâkī iken diğer bir şahsa îcâr etse, icâre-i ûlâ münfesih ve icâre-i sâniye nâfiz olur. Çünkü mûcir muhayyer iken müddet-i hıyârında başkasına îcâr eylemesi icâre-i ûlâyı fi'len fesihtir.

"Ol müddeti" denildi. Ammâ başka müddeti îcâr etse sahîh olur. Meselâ bir kimse bir malı bir şahsa îcâr edip, müddet-i icâre münkazî olduktan sonra o şahıs henüz içinde iken diğer kimesneye îcâr etse sahîh olur. Fakat 584. maddede beyân olunduğu üzre fâriğan teslîm etmedikçe kirâ işlemez. (*Bezzâziyye*)

Kezâlik bir kimse, gurre-i muharremde bir aylık olarak hânesini bir kimesneye îcâr ettikten sonra yine muharremde mezkûr hâneyi şehr-i safer için diğer bir şahsa îcâr etse, iki icâre dahi sahîh olup, ol hâne evvelâ o kimesneye teslîm edilerek muharrem münkazî ve müddet-i icâre tamâm olduktan sonra safer için o şahsa teslîm edilir. (440. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis)

"Ol malı îcâr edemez." denildi. Ammâ başka malı îcâr edebilir. Şöyle ki, bir kimse bir odası diğerinin taht-ı istîcârında olan hânesini başkasına îcâr etse mezkûr odadan başkasında icâre câiz olur. (*Tenkīh*)

"Başkasına" denildi. Ammâ mûcire îcâr ve teslîm etmek burada mutasavver değildir. Zîrâ mûcir, hem mûcir ve hem de müste'cir olamaz.

590. MADDE

[**Müste'cirin izni olmaksızın âcir me'cûru satsa, müste'cir hakkında bey' nâfiz**] ve icâre münfesih [**olmaz**] yani müste'cirin icâzetine veya fekk-i icâreye mevkūf olur [**ise de bâyi' ile müşterî beyninde**] bey' [**nâfiz olur.**] Müşterî mebî'in me'cûr olduğuna gerek vâkıf gerek gayr-ı vâkıf olsun; ve müste'cir bey'-i mezkûru kendi kendisine fesh edemez; etse hükmü yoktur. Zîrâ müste'cir hakkında adem-i nefâz-ı bey', müste'cirin hakkını muhâfaza etmek içindir. Bu ise yalnız adem-i nefâz ile hâsıl olur. Fesh-i bey'a salâhiyet verilmek lüzûmundan fazladır. Bu cihetle müste'cir bey' ve teslîm-i mezkûru mücîz olmasa ve hattâ fesh etse de muahharan mücîz olsa icâzet câiz olur. (*Bezzâziyye*)

[**Hattâ**] yani bey'-i mezkûr bâyi' ile müşterî beyninde nâfiz olduğundan [**müddet-i icârenin inkızâsında müşterî hakkında bey'-i lâzım olarak**] me'cûru [**almakdan**] yani kabûlden [**imtinâ' edemez. Çünkü bey' tarafeyn hakkında lâzım olan ukūddandır. Meğer ki, müddet-i icârenin inkızâsı**] ile bey'in lüzûmu[**ndan mukaddem müşterî bâyi'den mebî'in teslîmini mutâlebe edip de**] mebî' taht-ı icârede olmak mülâbesesiyle [**teslîmi mümkün olmadığı cihetle kadı akd-i bey'i fesh eyleye.**] Zîrâ bu fesih kat'-ı münâza'a için olmakla bunun feshi kadıya âittir. (*İnâye* ve *Redd-i muhtâr* fî bâbi't-tasarruf fi'r-rehn ve *Hindiyye* fi'l-bâbi't-tâsi' aşere) Ondan sonra müddet-i icâre mürûr etse bile bey' sıhhate avdet etmez. (51. maddeye bakınız.)

Müşterî için hâkime bi'l-mürâca'a bey'i fesh ettirebilmesi alâ-kavli't-tarafeyn -İmâm-ı A'zam ve İmâm Muhammed- mutlaktır. Yani müşterî hîn-i iştirâsında mebî'in me'cûr olduğunu gerek bilsin ve gerek bilmesin bu vechile mebî'in kendisine teslîmini mutâlebe ile lede'l-acz hâkime bey'i fesh ettirebilir. (*Hayriyye*) Ebû Yusuf'a göre müşterî, mebî'in taht-ı icârede olduğuna gayr-ı vâkıf ise fesh-i bey' edebilir. Ammâ vâkıf ise edemez. *Mecelle*'de hakk-ı fesh mutlak olarak zikr edilmekle tarafeyn kavli kabûl edildiği anlaşılır. Zâhir-i rivâyât ve sahîh ve müftâ-bih dahi tarafeyn kavlidir. (*Hindiyye*). Ber-vech-i meşrûh hâkim akd-i bey'i fesh ettikten sonra müşterî mebî'i ayıp ile mûcir bâyi'a reddetse işbu redd bi-tarîki'l-fesh değil ise icâre avdet etmez. Ve bi-tarîki'l-fesh ise alâ-kavlin yine avdet etmez. Ve alâ-kavlin eder. (*Hindiyye* fî 19 bâben)

[**Ve eğer müste'cir bey'i mücîz**] ve ol vechile fesh-i icâreye râzı [**olur ise, her biri**] yani bâyi' ve müşterî ve müste'cir [**hakkında bey' nâfiz**] ve icâre münfesih [**olur.**] Bu vechile müste'cir bey'i mücîz olmasıyla icâre münfesih olduktan sonra müşterî mebî'i fesihten ma'dûd olmayan bir tarîk ile bâyi'a reddetse, icâre avdet etmez ise de fesihten ma'dûd olan bir sebeple reddettiğinde icâre avdet edeceği *Bezzâziyye*'de mezkûrdur.

[**Lâkin**] bu sûrette [**müste'cirin ber-vech-i peşîn**] âcire [**vermiş olduğu bedel-i icâreden**] menfa'aten veya aynen [**istîfâ etmediği miktârı eline vâsıl olmadıkça**] yani bedel-i mezkûr kendisine redd ve teslîm edilmedikçe [**me'cûr onun elinden alınamaz**] ve

müste'cirin ber-vech-i mezkûr bey'a râzı olması yalnız fesh-i icâre hakkında olduğundan hakk-ı hapsi sâkıt olmaz. (*Hindiyye*) Bu sûrette müste'cir, bey'a icâzet verdikten sonra dahi bedel-i icârenin istirdâdı için me'cûru yedinde imsâk edebilir.

[**Ve eğer müste'cir bunu**] yani mezkûr bedeli [**istîfâ etmeden me'cûru**] müşterîye [**teslîm eder ise hakk-ı hapsini ıskāt etmiş olur.**] Hattâ müste'cirin izin ve rızâsı olmaksızın âcir me'cûru başkasına bey' ve teslîm edip de müste'cir bey' ve teslîmi mücîz olsa artık hakk-ı hapsi kalmaz. Ammâ yalnız bey'i mücîz olmasıyla hakk-ı hapsi sâkıt olmaz.

Ve mûcir îcâr eylediği hayvanı bilâ-izni'l-müste'cir ve bilâ-özür başkasına bey' ve teslîm edip de ol hayvan yed-i müşterîde telef olsa, müste'cir o hayvanın kıymetini müşterîye tazmîn ettiremez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve's-selâsûn ve fi'l-bâbi't-tâsi' ve *Bezzâziyye*)

Bu maddeye dâir 355. madde şerhinde tafsîlât verilmekle oraya mürâca'at oluna.

Mecelle'de "müste'cirin izni olmaksızın ..... ilâ-âhirihî" denildi. Zîrâ müste'cirin izniyle âcir me'cûru satsa nâfiz, hattâ müste'cir me'cûrun falan şahsa bey'ine dâir âcire ruhsat verdiği halde âcir me'cûru başka adama satsa yine bey' nâfiz olur. Ammâ mürtehin râhine "Rehni falana sat." dediği halde râhin başkasına satsa câiz olmaz. (*Redd-i muhtâr* fi'l-bâbi't-tasarruf fi'r-rehn) Fark şudur: Bedel-i me'cûrda müste'cirin hakkı yoktur. Yani mûcir, me'cûr dükkanı ittisâlindeki dükkanla tıranpa etse de müste'cir bu bey'i mücîz olsa ikinci dükkanda müddet-i icâreyi ikmâl ederim, diyemez. Amma rehin bey' edilip, mürtehin dahi mücîz olsa, rehnin semeni rehin olur. Bu sûrette mürtehinin "Falana sat." diye ta'yîn eylediği müşterî, mûcirin ona sattığı müşterîden daha zengin ve melî olabilir. Binâenaleyh mürtehinin müşterîyi ta'yîn eylemesi sahîh ve mu'teber olur da râhin buna muhâlefet edemez.

Bu maddede "satsa" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîrâ âcir hâne-i me'cûr falan adamın mülkü bulunduğunu ikrâr ettiğinde kendi hakkında nâfiz ve müste'cir hakkında bâtıldır. Binâenaleyh müddet-i icâre münkazî olduktan sonra mezkûr hâne mukarrun-lehe teslîm edilir. Ammâ ondan evvel müdâhale edilemez. (*Redd-i muhtâr*) (78. maddeye bakınız.)

Bey'-i me'cûrda müşterînin müste'cirden ücret taleb ve ahzı:

Bir kimse diğer kimesneye îcâr eylediği hâneyi başkasına bey' edip de bir müddet müşterî müste'cirden ücret alsa, icâre-i müstakille olmakla ücret müşterînin mülküdür. Hattâ bu sûrette müşterî bâyi'a, "Ne vakit semeni reddeder isen geri i'âde ve müste'cirden aldığım ücreti mahsûb ederim." diye va'd etse, bu va'dinin yani aldığı ücretin semene mahsûbu husûsunun incâzına müşterî icbâr olunamaz. Ma'a zâlik mezkûr va'dini incâz etse iyi olur. Ve bu gibi şart, hîn-i akd-i bey'de edilse bey', fâsid olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi')

FASL-I SÂLİS

[**Redd ve i'âde-i me'cûra müte'allik mevâdd beyânındadır.**]

591. MADDE

İcârenin inkızâsında müste'cirin me'cûrda bir gûnâ hakkı kalmaz. Binâenaleyh ba'de tamâmi'l-müddet, evvelen; ref'-i yed etmesi yani isti'mâl etmemesi, sâniyen; mûcir, taleb ettiğinde teslîm eylemesi lâzımdır. Şöyle ki, [**icârenin inkızâsında müste'cirin me'cûr üzerinde ref'-i yed etmesi**] yani isti'mâl etmemesi [**lâzımdır.**] Yoksa me'cûru âcire reddetmesi lâzım değildir. Me'cûr gerek haml ve me'ûnete muhtâc olsun, gerek olmasın. (594. maddeye bakınız.) Âtî 592. ve 593. maddeler bu maddenin fer'idir.

Ref'-i yed etmesi lâzım geldi. Zîrâ müste'cirin me'cûru tesellümü ancak menâfi'-i ma'lûmenin istîfâsı maksadına mebnî olup, menâfi'-i mezkûre istîfâ olunduğunda akdin hükmü dahi nihâyet bulur. Ondan sonra vaz'-ı yed etmesinde mûcirin rızâsı bulunmaz. Gayrin mülkünde onun izni olmaksızın tasarruf câiz değildir. Ve binâenaleyh müste'cirin ref'-i yed etmesi lâzım gelir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kadın bir gün giymek üzre istîcâr eylediği huliyyâtı bir günden ziyâde isti'mâl etse yahut âcir talep ettiği halde vermese gāsıb olur. Amma âcir talep etmemekle yedinde hıfz etse bir şey lâzım gelmez. (*Tenkīh*) Ve hıfz için imsâk ile isti'mâl için imsâk arasında ber-vech-i âtî fark vardır. Şöyle ki, me'cûr şol mevzi'de imsâk edilse ki, onda isti'mâl için imsâk edilir, bu imsâk isti'mâldir. Ve şol mevzi'de imsâk edilse ki, onda isti'mâl için bu imsâk hıfzdır. Yüzüğü cebine, sarığı omuzuna, fesi koynuna koysa bu mu'âmele isti'mâl olmayıp, hıfzdır. Nitekim, istîcâr eylediği tabağı müddet-i icâre tamâmından sonra küp üzerine kapasa, küpün derûnunda kapağa muhtâc bir şey var ise isti'mâldir. Ve illâ hıfzdır. (*Hindiyye* kubeyle'l-bâbi'l-hâdî ve'l-işrûn)

Sâniyen: Bir kimsenin bir sene müddetle istîcâr eylediği akārı iki sene müddetle diğer bir şahsa îcâr edememesi mes'elesi dahi bu madde üzerine teferru' edebilir. (587. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye*)

Sâlisen: Me'cûr hâne olup da müste'cir müddet-i icâreden sonra içine emti'asını terkle kayb olup anahtarını mûcire vermese, hitâm-ı müddette mûcir hâneyi küşâd ve emte'a-i mezkûreyi hânenin bir tarafına vaz' ile onda sâkin olabilir. Bu mu'âmele için hâkime mürâca'ata hâcet yoktur. (*Tenkīh*)

Râbi'an: Bir kimse vakıf dükkanı istîcâr ettikten sonra mütevellînin izinsiz onda binâ yaptığında nazar olunur. Ol binânın ref'i eğer vakfa muzırr değil ise ref' olunur. Ve muzırr ise ol kimse mezkûr binâ vakıftan ayrılıncaya kadar ol kimse sabr etmeğe mecbûr olur ve mezkûr binâ ol dükkanın cânib-i vakıftan başkasına îcâr olunmasına mâni' teşkîl eylemez. (531. madde şerhine dahi bak.) (*Dürr-i muhtâr*)

Hâmisen: Madde-i âtiye teferru' eder.

592. MADDE

[**İcâre**] müddeti[**nin inkızâsından sonra müste'cir artık me'cûru**] âcirin izni olmaksızın hiçbir sûretle [**isti'mâl edemez.**] (96. maddeye bakınız.) Eder ise gāsıb olup, telef olsa zâmin olur. (600. ve 792. maddelere bak.) Ve ondan sonra yedinde durduğu müddetin ücretini vermek lâzım gelmez. Zîrâ bi-dûni akdin isti'mâl eylemiştir. (596. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse derûnunda falan şeyi pişirmek üzre bir ay müddetle bir kazanı istîcâr ettikten sonra on beş günde pişirmekten fâriğ olsa, tamâm bir aylık ücret lâzım geleceği gibi, bir ay tamâm olduğunda sonra yedinde ne kadar müddet kalır ise ücret lâzım gelmez.

Sâdisen: Madde-i âtiye teferru' eyler.

593. MADDE

[**İcâre**] müddeti [**münkazî olup da âcir malını**] yani me'cûru müste'cirden [**almak**] yani kabz etmek [**istedikde, müste'cirin dahi teslîm etmesi lâzımdır.**] (600. ve 794. maddelere bak.) Teslîm etmese de yedinde telef olsa kıymetini zâmin olur. (606. maddeye bakınız.) Zîrâ ba'de't-taleb imsâkle müte'addî olur.

591. maddede "Müste'cirin ref'-i yed etmesi lâzım gelir." dediği halde burada "Teslîm etmesi lâzımdır." dedi. Teslîm ile ref'-i yed beyninde fark vardır. Ref'-i yed, redd-i me'cûr taleb edilse de edilmese de lâzımdır. Amma teslîm hîn-i talebde lâzım gelir.

Ve âcir malını başkasına îcâr etmek istediğinde, müste'cir-i evvel "Zi'l-yed olduğumdan îcâra evlayım, bana îcâr eyle!" diyemez. Zîrâ mûcir, kendi malını kimesneye îcâr etmeyerek boş bırakmağa dahi hakkı vardır. Âtîdeki vakıf gibi değildir. Lâkin me'cûr meselâ vakıf arsa olup da müste'cirin onda binâsı veyahut mağrûsâtı olunca ecr-i misiliyle yahut ecr-i misilinden ziyâde olarak diğerin verdiği ücret ile istîcâra tâlib olur ise, müste'cir istîcâra ehakk olur; ve illâ olmaz. Hulâsa me'cûr mülk ise müste'cir-i evvel tâlib olsa bile diğerine îcâr edebilir. Ammâ vakıfta ber-vech-i bâlâ müste'cir-i evvel evlâdır.

Kezâlik bir kimse kendi arsasında diktiği fidanları sulamak üzre vakfın su mecrâsını suyu ile beraber istîcâr ve ol vechile ağaçlar gars ettikten sonra müddet-i icâre münkazî olup da başka bir kimesne mezkûr suyun mecrâ ile beraber istîcârına tâlib olsa, ol kimseye îcâr edilmeyince gars ettiği ağaçları kuruyacağı muhakkak ve ol kimse dahi bedel-i misil ile istîcâra râğıb olunca ol kimseye îcâr olunup, o kimesneye olunmaz. (*Tenkīh* ve *Fetâvâ-yı cedîde*) Mülk ile vakıf arasında bu mes'ele fark şudur: Mâlikin mülkünü kimesneye îcâr etmemeğe hakkı vardır. Halbuki vakfın îcârı lâzımdır. Bu sûrette vakıf müste'cir-i evvele verilmeyip de başkasına îcâr edilmesi ta'annüt olur.

Müddet-i icâre tekmîlinden sonra müste'cir hâne-i me'cûrun miftâhını teslîm etmiyerek kaybolsa, âcir başka miftâh uydurarak başkasına îcâr edebileceği ve mezkûr hânede müste'cirin eşyâsı bulunduğu halde mezkûr eşyâyı hâne-i mezkûrun bir tarafına koyarak ol hânede sâkin olabileceği ve mu'âmele-i mezkûrede hâkimin izni şart olmadığı 511. madde şerhinde zikr olunmuş idi. (*Tenkīh*)

594. MADDE

Bir aynın kabzı kimin menfa'ati için ise me'ûnet-i reddi dahi ona âittir. (87. maddeye bakınız.) Yani menfa'at yalnız kābıza âit ise me'ûnet-i reddi dahi kābıza ve menfa'at, dâfi'a râci' ise me'ûnet-i reddi dahi dâfi'a ve ikisine de menfa'at var ise me'ûnet-i i'âde menfa'at-i ayniyesi olana râci'dir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Me'cûrun**] âcire [**redd ve i'âdesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp, icârenin inkızâsında me'cûrun**] müste'cirden kabz ve [**ahzı âcir üzerinedir.**] (794. maddeye bakınız.) Ve me'cûr âriyet gibi olmadığından 830. maddedeki ahkâm, bu bâbda cârî olmaz. (595. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Tenkīh* ve *Ankarâvî*) Bu cihetle bir kimse, akşama kadar isti'mâl etmek üzre ma'lûm huliyyâtı bedel-i ma'lûm mukābilinde istîcâr edip de müddet-i icârenin inkızâsından sonra mûcir gelip almamakla, müste'cir bilâ-isti'mâl muhâfaza etmekte iken yedinde bilâ-te'add velâ-taksîr telef olsa müste'cire zamân lâzım gelmez. (*Tenkīh*)

[**Meselâ**] icâreye verilen [**bir hânenin icâresi münkazî oldukda, sâhibi varıp hânesini tesellüm**] yani müste'cirden kabz [**etmek lâzımdır.**] yani dilerse varıp kabz eder.

[**Kezâlik falan mahalle kadar**] yalnız gitmek üzre [**bir hayvan istîcâr olundukda**] âcirin hânesine redd etmek müste'cir üzerine şart edilse bile müste'cir üzerine âcire götürüp, teslîm etmek lâzım olmayıp, belki hayvan [**sâhibi ol mahalde bulunup, hayvanını almak lâzım gelir. Ve**] ol mahalle [**gelip**] hayvanını [**almadığı halde müste'cirin te'addî ve taksîri olmaksızın yedinde ol hayvan telef olsa, zâmin olmaz.**] Âcir reddini gerek taleb etmiş olsun, gerek olmasın. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis aşere ve *Bezzâziyye*)

Ma'a zâlik müste'cir mezkûr hayvanı âcire redd etmek üzre âcirin hânesine yani mevzi'-i istîcâra götürür iken telef olsa zâmin olmaz. Ammâ mûcir mahall-i istîcârdan başka bir memlekete gidip de müste'cir dahi mezkûr hayvanı o memlekette bulunan mûcire nakl etmek üzre oraya götürürken yolda telef olsa zâmin olur. Zîrâ bu mu'âmele ile müste'cir gāsıb olur. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

Ve her me'cûr ki, sâhibine reddolunduğunda sâhibi onda ne iş yapar ise müste'cir dahi sâhibine redd ile o işi yapsa zamândan berî olur. Binâenaleyh müste'cir istîcâr eylediği hayvanı âcirin hânesine redd ile ahırına bağalasa veya ahırın kapısını kapatsa da ondan sonra hayvan telef olsa, artık müste'cire zamân lâzım gelmez. Fakat ahıra idhâl ettiği halde hayvanı bağlamayıp, kapıyı dahi kapamayıp, hayvan zâyi' olsa zâmin olur. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye*)

Ve kezâ müste'cir, müddet-i ma'lûmede binmek üzre istîcâr eylediği hayvanı inkızâ-yı müddetten sonra hânesinde imsâk edip de mâliki onu almak üzre gelmeyip hayvan telef olsa müste'cire zamân lâzım gelmez. Zîrâ redd ve i'âde müste'cir üzerine lâzım değildir.

Bu misâllerden müstefâd olduğu üzre bu maddenin hükmü mutlaktır. Yani me'cûr gerek akār olsun, hâne gibi. Ve gerek menkūl olsun; hayvan gibi. Ve menkūl olduğu tekdîrde reddi için gerek haml ve me'ûneti bulunsun, el değirmeni gibi ve gerek bulunmasın elbise ve dâbbe gibi. Yani *Mecelle* bu vechile kabûl eylemiştir. Her ne kadar "Me'cûrun haml ve me'ûneti olmadığı takdîrde redd ve i'âdesi müste'cire lâzımdır." diye bazı fukahâ zikreylemiş ise de *Mecelle* bu kavli kabûl etmemiştir. (*Tenkīh*).

[**Ammâ**] müste'cir ol hayvanı [**bir mahall-i mu'ayyenden**] bir mevzi'e [**gidip**] yine ol mahalle [**gelmek üzre istîcâr etmiş olsa,**] bu şart sahîh olmakla müste'cir ol hayvanı [**ol mahalle**] yani hayvanı kabz ettiği yere [**götürmesi lâzım gelir.**] Zîrâ müste'cir ol mahalle gelmedikçe müddet-i icâre müntehî olmaz. [**Ve**] hattâ [**oraya götürmeyerek kendi hânesine götürüp tutsa ve hayvan telef olsa**] mevzi'-i akdin gayri yere nakliyle te'addî etmiş olduğundan [**zâmin olur.**] Mûcir me'cûru gerek taleb etmiş olsun, gerek olmasın. Bu mes'elede zamân lâzım gelmesi redd-i me'cûr müste'cir üzerine lâzım olduğuna mebnî değildir. Belki akd-i icârenin tenâvül ettiği mesâfe ancak o mevzi'e redd ile müntehî olacağına mübtenîdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis aşere)

Şu kadar var ki, müste'cir hayvana falan mahalle kadar binip yine dönüp hâneme getiririm dediğinde, müste'cir ol hayvanı âcirin hânesine götürmeğe mecbûr olmayıp, belki âcir gelip almağa mecbûrdur. Zîrâ müste'cir, hânesine geldiğinde müddet-i icâre ancak o zemân münkazî olur. Ondan sonra yedinde emânet kalır. (*Hindiyye*)

Sâniyen: Müste'cerün-fîhi âcire redd etmek kassâr ve nessâc gibi ecîr-i müşterek üzerine lâzımdır. (36. maddeye bakınız.) Zîrâ redd ve i'âde kabz-ı sâbıkı bozmaktır. Menfa'at-i kabz kime âit ise kabzı bozmak dahi onun vazîfesidir. Çünkü garâmet ganîmete göre olur. İcâ-

rede menfa'at-i kabz mûcire âittir. Şu cihetle ki, mûcir, ayn olan bedel-i îcârı alıyor. Gerçi müste'cir de intifâ' etmekle kabzdan onun da menfa'ati vardır. Fakat a'yân menâfi'den evlâdır. Müste'cerün-fîhde menfa'at-i ayniyye ecîre âittir. Müste'cir için de menfa'at var ise de bu menfa'at ayn değildir. (*Hindiyye* bi-îzâh) Meğer ki, müste'cir üzerine şart edile. (83. maddeye bakınız.)

Meselâ bir kimse kassârlatmak üzre kassara bir top bez verip de kassâr bezi kassârladığında ol kimseye redd etmek onun yani kassârın üzerinedir. (*Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

Sâlisen: Ecîr-i müşterek bulunan çoban, hayvanları ashâbına i'âde ve teslîm etmelidir. Bu sûrette çoban ineği karyeye idhâl ettiğini ifâde ettiği halde sâhibi onu bulamayıp, ba'dehû telef olduğu anlaşıldığında nazar olunur. Ehl-i karyenin âdetlerince çobanın hayvanları karyeye idhâl eylemesi kâfî add olunur yani herkesin malı hemen hânesine teslîm olunması lâzım gelmez ise, çoban hayvanı karyaya idhâl ettiğine dâir olan sözünde yemîniyle tasdîk olunur da zamân lâzım gelmez. (1774. maddeye bakınız.) Ve eğer yemîn etmez ise zâmin olur. (*Ankarâvî* ve *Mecme'u'l-enhur* ve *Bezzâziyye*)

Ammâ, değirmenci buğdayı öğüttükten sonra hâsıl olan dakīki hânesine nakl ve masrafı dakīk sâhibi üzerinedir. Yoksa değirmenci üzerine değildir.

Râbi'an: Madde-i âtiyedir.

595. MADDE

[**Me'cûrun**] müste'cire [**redd ve i'âdesi haml ve me'ûnete**] yani masârıf-ı hammâliyeye [**muhtâc ise ücret-i nakliyesi**] varıp da kabzı [**âcir üzerinedir.**] Yoksa müste'cir veya ecîr üzerine değil. Hattâ müste'cir üzerine şart edilse icâre fâsid olur. Zîrâ müste'cir me'cûrun menâfi'ine meccânen nâ'il olmadığı cihetle üzerine redd etmek külfet ve mazarratını tahammül etmek lâzım gelmez.

Kezâ bir kimse el değirmeni istîcâr edip de müddet-i icâre münkazî olunca ücret-i nakliyesi ve varıp da kabzı âcir üzerinedir. (*Tenkīh* ve *Ankarâvî*)[2]

2 "ولا يجوز ان يشترط على المستأجر ان يرد العين الى الآجر ولها حمل ومؤنة وان لم يكن لها حمل ومؤنة جاز هنديه فى الباب الخامس"

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

BÂB-I SÂMİN

[Zamânât]a dâir mesâil [beyânında olup üç faslı hâvîdir.]

FASL-I EVVEL

[**Zamân-ı menfa'at**] lâzım gelip gelmeyen mevâdd [**hakkındadır**] yani bu fasılda mevzû' bahis olan zamân "zamân-ı menfa'at" olup, zamân-ı ayn-ı mağsûb" ve "zamân-ı zevâ'id-i mağsûb"a dâir mevâdd, kitâb-ı sâminde muharrerdir.

596. MADDE

Menâfi'-i mağsûb mazmûn değildir.

Yani [**bir kimse bir malı sâhibinin izni olmaksızın isti'mâl**] ile menfa'ati istîfâ [**etmiş**] veyahut menfa'ati ta'tîl eylemiş yani malı alarak isti'mâl etmeyip de yedinde imsâk ile sâhibini intifâ'dan men' etmiş [**olsa gasb**] menâfi' [**kabîlinden olarak**] mağsûb olan [**menâfi'ini ödemek**] yani intifâ'ı mukābilinde ücret vermek [**lâzım gelmez.**] Lâkin isti'mâliyle noksân târî olsa aynın bazı eczâsı istihlâk edilmiş olacağından noksânın zamânı lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*) Bunda yani zamân-ı menfa'atin adem-i lüzûmunda e'imme-i Hanefiyye müttefiktirler. Lâkin İmâm Şâfi'î rahimehu'llâhü te'âlâya göre menâfi'-i mağsûb dahi a'yân-ı mağsûbe gibi mazmûn olur. (*Redd-i muhtâr* fi'l-gasb)Yani isti'mâl olunan mal gerek mu'addün-li'l-istiğlâl veya mâl-i vakıf veya mâl-i yetîm olsun gerek olmasın inde'ş-Şâfi'î menâfi'-i mağsûbun zamânı lâzım gelir.

Menâfi'in adem-i mazmûniyyeti iki delîl ile isbât olunmuştur.

Evvelen: Gasb sebebiyle zamân lâzım geleceğine ve 86. madde hükmünce ücret ile zamân ictimâ' etmiyeceğine binâen bir de ücret verilemez.

Sâniyen: Menâfi' ile derâhim beyninde mümâselet yoktur. Çünkü menâfi'de bekā olmadığı cihetle tekavvümü li-zatihâ olmayıp belki akdin ona vürûdu zarûretinden dolayıdır. Zamân-ı udvânda ise mümâselet şarttır. Zîrâ Âyet-i celîlede "فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" (Bakara 2/194)buyrulmuştur. Menâfi'in menâfi' ile mazmûn olması bi'l-icmâ' câiz değildir. (*Şerh-i Mecâmi'* ve *Netâ'icü'l-efkâr* fi'l-gasb)

Şu delîllere nazaran mâl-i vakıf ve mâl-i yetîmde dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmemek îcâb ederse de müteahhirîn-i fukahâ nâsın emvâl-i evkāf ve eytâma olan tama'larını müşâhede etmeleriyle bunlarda menâfi'in tazmînini istihsânen tecvîz etmişlerdir. (36. maddeye metnen ve şerhan bak.) Müte'ahihrîn-i fukahâ bunda müctehidînden e'imme-i selâsemizin ictihâdlarıyla amel etmeyip, Mezheb-i Şâfi'îyi kabûl ettikleri anlaşılıyor. Bu zemânda menâfi'in büyük değeri vardır. Meselâ bir kimse, kendi nefsi için inşâ ettirmiş olduğu sayfiyenin ecr-i misil-i senevîsi yetmiş altın bulunduğu halde ol, kimsenin gaybûbetinden bi'l-istifâde diğer kimesne oraya girip üç sene gasben sâkin olsa E'imme-i Hanefiyyeye göre ücret lâzım gelmez iken inde'ş-Şâfi'î lâzım gelir. Müteahhirîn-i fukahâ-i Hanefiyye mâl-i vakıf ve mâl-i yetîm gibi bazı emvâlde zamân-ı menfa'ate kāil olduklarına göre bu zemânda bi'l-cümle emvâlin menâfi'inde Mezheb-i Şâfi'î kabûl edilmek ve ol vechile amel olunmak üzre irâde-i seniyye istihsâl kılınmak münâsib olup olmayacağı asrımızın fukahâsı müşâvere ederek bir karâr ittihâz etmelidirler.

Mu'addün-li'l-istiğlâlde zamân-ı menfa'at lâzım gelmesi dahi âtîde îzâh olunacağı üzre, mu'addün-li'l-istiğlâli isti'mâl etmek akd-i fâsid makāmına kāim oluduğuna mübtenîdir.

Mecelle'de "isti'mâl" denilmiştir. Gāsıb gerek bizzat isti'mâl ve gerek başkasına bi'l-îcâr ücretini ahz etsin mal sâhibi için nesne lâzım gelmez. Ve mal sâhibi gāsıbın aldığı ücrete müdâhale edemez. (447. maddeye metnen ve şerhan bak.) Lâkin mezkûr mal vakfın olur ise hükmü 598. madde şerhinde zikr olunur.

[**Fakat**] böyle gasb kabîlinden olarak isti'mâl veya ta'tîl edilen mal [**mâl-i vakıf veya mâl-i sağîr ise her halde**] yani gerek te'vîl-i mülk ve akit bulunsun ve gerek bulunmasın [**ve mu'addün-li'l-istiğlâl ise te'vîl-i mülk ve akd olmadığı halde**] yani şu üç mahalde [**zamân-ı menfa'at yani ecr-i misil lâzım olur.**] (*Redd-i muhtâr*) Ve meselâ mu'addün-li'l-istiğlâl olmak akd-i fâsid makāmına kāim olur. Yani mûcir onu gûyâ müsta'mile îcâr eylemiş ve o da mezkûr malın mu'addün-li'l-istiğlâl olduğu halde isti'mâl etmesi, ücretini vermeğe ta'ahhüd ve îcârı kabûl eylemiş add olunur. Ve bu vechile vukū' bulan akd-i icârede bedel tesmiye olunmadığından ecr-i misil lâzım geldi. (450. maddeye bakınız.)

Menâfi'-i mağsûb mazmûn olmadığına müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Bir kimse âharın hânesinde akd-i icâre etmeksizin hod-be-hod bir müddet sâkin olsa**] müddet-i mezkûre için sâhibine [**ücret vermesi lâzım gelmez.**] Lâkin ol kimse vech-i mezkûr üzre sâkin olduğu müddetin ücretini verir ise istirdâd edemez.

Sâniyen: Falan adamın binmek üzre istikrâ olunan hayvana başkası irkâb olunsa kirâ hayvanı olmayınca ücret lâzım gelmez.

Sâlisen: Bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl olmayan hayvanı istîcâr etmiş iken bazı tarîkde inkâr etse 901. maddeye mebnî gasb olmakla inkârdan sonraki ücreti inde Ebû Yusuf lâzım gelmez. Lâkin ondan evvelki ücret lâzım gelir. Velev ki, ba'de'l-inkâr me'cûr helâk ola. Ve cihet muhtelif olduğundan ücret ile zamân ictimâ' etmiş olmaz.

Râbi'an: bir kimse bir aylık olmak üzre bir hâne istîcâr edip de hâne sâhibi kayıp olmakla müste'cir, bundan sonra bir sene daha sâkin olsa, bu bir senelik ücret lâzım gelmez. Zîrâ müste'cir, bu müddette alâ-vechi'l-icâre sâkin olmadı.

Hâmisen: Bir kimse bir aylık olarak bir hâneyi ba'de'l-istîcâr kayıp olup da â'ilesi orada kalsa, bu müddetin ücreti lâzım gelmez. Zîrâ â'ile bu hâneyi ücretle tutmadı.

Sâdisen: Bir kimse bir kır tarlayı ba'de'l-istîcâr zirâ'at ettiği halde yağmursuzluktan ekin bitmese de müddet-i icârenin mürûrundan sonra nâbit olsa ekinin küllîsi müste'cirindir. (1246. maddeye bakınız.) Bi-dûni'l-akd mûcir kirâyı taleb edemiyeceği gibi noksân-ı arzı da taleb edemez.

Sâbi'an: Bir kimse her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzre hânesini ba'de'l-îcâr esnâ-yı şehirde ol kimse mezkûr hâneyi başka bir şahsa bey' ettikten sonra müste'cir, orada bilâ-akd bir müddet daha sâkin olsa ücret lâzım gelmez. Meğer ki, hâne mu'addün-li'l-istiğlâl ola, yahut 472. maddenin fıkra-i istisnâiyesi hükmü buluna.

Sâminen: Bugün falan yere gitmek üzre şu kadar kuruşa bir hayvanı istikrâ ettiği halde bugün o mahalle gitmeyip de yarın gitse ücret lâzım gelmez. Amma İmâmeyn'e göre ecr-i müsemmâ lâzım gelir. (*Hâniye*)

Mâl-i vakıf ve mâl-i sağīrde zamân-ı menfa'at: [**Fakat ol hâne vakfın veya sağīrin malı ise gerek**] 597. maddede olduğu gibi [**te'vîl-i mülk ve**] 598. maddede olduğu gibi te'vîl-i [**akit bulunsun ve gerek bulunmasın**] ve gerek mütevellî ücretsiz ve i'âreten iskân etmiş olsun ve vakıf gerek süknâya gerek süknânın gayrisine meşrût bulunsun [**her halde sâkin**] veya gasb ve ta'tîl eylemiş [**olduğu müddetin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir.**] Eğer ecr-i misil, süknâsı sebebiyle akārda terettüb eden noksândan ekser ise.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimsenin satın alıp derûnunda sâkin olduğu hâne vakfın veya sağīrin malı olduğu zâhir olsa veyahut bir vakıf hânede mütevellî izniyle veya izinsiz bir kimse sâkin olsa, sâkin olduğu müddetin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. Meselâ bir kimse başkasından semen-i ma'lûm mukābilinde iştirâ eylediği bir akārı bir müddet zabt ve tasarruf ettikten sonra bir vakfın mütevellîsi "O akār mütevellîsi olduğum vakfın akārâtındandır." diye da'vâ ve müdde'âsını bi'l-beyyine isbât edip o akār ber-nehc-i şer'î vakıf için hüküm olunsa, müşterî üzerine tasarruf ettiği müddetin ecr-i misili lâzım geleceği gibi bir akārın nısfı bir kimsenin mülkü ve nısf-ı âharı vakıf olup da o akārı o kimse bir müddet teğallüben ve müstekillen zabt eylese, vakıf olan nısıf hisse için o kimse üzerine müddet-i mezkûrenin ecr-i misili lâzım gelir.

Sâniyen: Bir kimse bir aylık olmak üzre sağīrin veya vakıfın bir malını istîcâr ederek onda iki ay sâkin olsa, ikinci ayın dahi ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Sâlisen: Bir vakfın mütevellîsi vakfı bey' ve teslîm ettikten sonra azl olunup yerine diğer kimse mütevellî nasb ve ta'yîn olunmakla, mütevellî-i cedîd mezkûr vakfı müşterîden iddi'â ederek hâkimin hükmüyle ahz ve istirdâd etse, müşterî-i merkūm üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Velev ki, vakf-ı mezkûr mu'addün-li'l-istiğlâl olmasın.

Râbi'an: Bir mescid imâmı kendisine leşrût olan hânede meccânen birisini iskân etse üzerine ecr-i misil lâzım gelir.

Hâmisen: Mütevellî veya mevkūfün-aleyhim vakfı başkasına rehin etmeleriyle mürtehin onda sâkin olsa mürtehin üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Velev ki, mu'addün-li'l-istiğlâl olmasın.

Sâdisen: İki kimse süknâlarına meşrût olan bir vakıf hânede müşterek olan iki kimseden birisi başkasının izni olmayarak bir müddet teğallüben sâkin olsa, şerîkinin hissesinde vakıf için ecr-i misil lâzım gelir. Ve mezkûr ecr-i misili mütevellî bi'l-ahz vakıf için hıfz eder. Gerek onların süknâlarına meşrût olsun ve gerek istiğlâle meşrût olsun.

"Teğallüben" denildi; zîrâ ol iki kimseden birisi onda sâkin olup, diğeri mevzi'-i süknâ bulamadığı cihetle sâkin olamasa, sâkin üzerine ücret lâzım gelmez.

Sâbi'an: Bir sağīrin hânesinde sağīrin anası kocasıyla sâkin olsa zevc üzerine ecr-i misil lâzım geleceği gibi yetîm ile bâliğ beyninde müşterek olan bir hânede bâliğ sâkin olsa, yetîmin hissesinde ecr-i misil lâzım gelir. (*Tenkīh* ve *Netîce* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* ve *Bezzâziyye* ve *Fetâvâ-yı cedîde* ve *Behce* ve *Hayriyye*)

Sâminen: Bir kimse, istîcâr eylediği vakıf dükkanı müddet-i icâre münkazî olduktan sonra bir müddet kilitleyip ta'tîl etse, o müddetin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir.

Bir kimse vakfın veya yetîmin hânesinde â'ilesiyle ma'an sâkin olduğunda ecr-i misil, metbû' olan adam üzerine lâzım gelir. (*Netîce* ve *Tenkīh*)

Tâsi'an: Bir kimse mescid veya mektebi gasb edip, kahvehâne ittihâz eylese, müddet-i işgālin ecr-i misilini vermesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Mu'addün-li'l-istiğlâl olunca zamân-ı menfa'at lâzım geleceğine müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Kezâlik**] mezkûr hâne [**kirâhâne**] yani mu'addün-li'l-istiğlâl [**olup da te'vîl-i mülk ve akit olmadığı halde yine ecr-i misil**]ini vermesi [**lâzım olur.**]

Sâniyen: Bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl olan hâne veya hamâmı bir aylık olmak üzre istîcâr edip de onda iki ay sâkin olsa, evvelki ayın ecr-i müsemmâsını vermesi lâzım geleceği gibi ikinci ay için dahi ecr-i misil vermesi lâzım gelir. Yoksa evvelki ay için tesmiye kılınan miktârın i'tâsı değil. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî*)

Sâlisen: Bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl olan bir akārı istîcâr ve ba'dehû icâreyi fesh edip de ber-vech-i peşîn âcire vermiş olduğu bedel-i îcârı âcirden istîfa için me'cûru yedinde hapis etmek hakkına mâlik olmak te'vîliyle o akārda bir müddet sâkin olsa, sâkin olduğu müddetin ücretini vermesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye*)

Râbi'an: Bir kimse han ve hamâm gibi mu'addün-li'l-istiğlâl olan mahallere girip de gasbı iddi'â etse bile yine ücret vermesi lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Hâmisen: Bir kimse mu'addün-li'l-istiğlâl olan karyedeki başkasının arâzîsini sâhibinden izinsiz zirâ'at ettiğinde bakılır. Orada örf ve âdet bu gibi bilâ-emir zirâ'at olunan arâzî hâsılâtından sülüs veya rubu' gibi bir hissenin sâhibine verilmesi ise ol vechile hâsılâtından hisse verilir. Ve bu hâl, örfen müzâre'a hükmünde olur da ecr-i misile gidilmez. O yolda örf yok ise o kimse üzerine ecr-i misil lâzım gelir. (*Tenkīh*)

Sâdisen: [**Ve kezâ bir kimse sâhibinin izni olmaksızın bir kirâ bârgîrini**] veyahut kirâ devesini [**alıp da bir müddet kullansa ecr-i misil lâzım gelir.**] Ammâ bir kimse sâhibinin iznini istihsâl ve ücretsiz olduğunu tasrîh ederek mu'addün-li'l-istiğlâl olan bir yerde sâkin olsa sâhibi artık ücret alamaz. (*Bezzâziyye*) (812. maddeye bakınız.) Binâenaleyh metn-i *Mecelle*'de "sâhibinin izni olmaksızın" diye takyîd edildiği gibi misâller dahi takyîd edilmişlerdir.

Mu'addün-li'l-istiğlâlde zamân-ı menfa'atin şartı: Hâne gibi mu'addün-li'l-istiğlâl olduğu meşhûr olmayan mu'addün-li'l-istiğlâlde ecr-i misilin lüzûmu için o malın mu'addün-li'l-istiğlâl olduğuna müsta'milin lühûk-ı ilmi şarttır. Nitekim *Mecelle*'nin 417. maddesinde buna işâret olunmuştur. Ve müsta'milin ilmi lâhik olup, olmadığında ihtilâf olunsa söz ma'a'l-yemîn müsta'milindir. Ammâ han ve hamâm ve otel gibi mu'addün-li'l-istiğlâl olduğu meşhûr ve zâhir olduğu halde gâsıb onun mu'addün-li'l-istiğlâl olduğunu bilmediğini iddi'â etse tasdîk olunmayıp bâliğan mâ-belağ ecr-i misil lâzım gelir.

Eğer ecr-i misil noksândan ekser ise; yetîm veya vakfın arâzîsini veya diğer akārını gasb ve isti'mâl ile ecr-i misil lâzım gelmesi ücret-i mezkûre yetîme veya vakfa daha hayırlı olduğu takdîrdedir. Ve illâ zamân-ı noksân lâzım gelir. Ve bu halde ücret lâzım gelmez. Yani akār-ı yetîm veya vakıf, gasb ve isti'mâl sebebiyle ona ârız olan noksânın bedeli ecr-i misilinden ziyâde ise, gāsıb onu ve ecr-i misilini, noksândan ziyâde ise ecr-i misilini zâmin olur. (*Ali Efendi* ve *Bezzâziyye*)

Gasb ve isti'mâl sebebiyle ârız olan noksân *Mecelle*'inin 886. maddesi vechile ma'lûm olur. Fakat mağsûb, arz-ı mîrî yahut tahsîsât kabîlinden olan arâzî-i vakfiye olur ise bunun hükmü *Mecelle* ahkâmına değil, kānûn-i husûsisine tâbi' bulunmuştur.

597. MADDE

[**Te'vîl-i mülk ile isti'mâl**] veya ta'tîl [**olunan**] ve mecmû'u mülk olup, içinde mâl-i vakıf veya mâl-i sağīr bulunmayan [**mal mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.**] (1075. maddeye bakınız.) Zîrâ mutasarrıfın onda tasarrufu mülkü olmak üzre olduğu cihetle mu'addün-li'l-istiğlâl olsa bile ücrete rızâsı bulunmuş olmaz.

Teşrîhât-ı ânifeden müstefâd olur ki, te'vîl-i mülk ancak mülkte cârî olur. Ammâ vakıfta ve kezâ mülk-i sağīrde cârî olmaz. Nitekim, 596. maddeden müstefâd olur. (*Dürr-i muhtâr*)

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ**] hâne ve dükkân gibi [**bir mal-i müştereki şerîklerinden birisi diğer şerîkinin izni olmaksızın**] bilâ-icâre [**bir müddet müstakillen**] teğallüben [**tasarruf ve**] bizzat [**isti'mâl eylese, mülkümdür diye isti'mâl eylemiş olacağı cihetle mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi diğer şerîki**] sâkin olduğu müddette [**hissesinin ücretini alamaz**] Nitekim, şerîki "Onun müstakillen sâkin olduğu miktâr, ben de müstakillen sâkin olurum." diyemiyeceği gibi. (1083. maddeye bakınız.) Hattâ sâkin kendisi üzerine ücret lâzımdır zu'muyla şerîkine ücret verse muahharan onu istirdâd edebilir. (97. maddeye bakınız.)

Bu maddeden münfehim olur ki, ehad-i şerîkeyn mâl-i müşterekde sâkin olabilir. Diğer ortak gerek kayıp ve gerek hâzır olsun. Zîrâ her def'asında süknâ için istîzân müte'azzir olacağı cihetle hâl-i gıybetinde süknâya hakkı vardır.

Sâniyen: Şerîklerden birisi mezkûr mâl-i müştereki ta'tîl eylese, diğer şerîk ücret alamaz.

Sâlisen: Şerîklerden birisi mâl-i meşterekteki hissesini bir sene müddetle şerîkine îcâr ettiği halde müste'cir iki sene sâkin olsa ikinci sene için ücret lâzım gelmez. Şerîkten halef olan ecnebî şerîk gibidir.

Misâlden dahi müstefâd olduğu üzre burada beyân olunan müşârikin bizzat isti'mâl mes'elesi olup, başkasına îcâr etmek husûsu değildir. Zîrâ bizzat isti'mâl etmeyip, belki başkasına îcâr ile tekmîl ücretini ahz etse, ücretten diğer şerîkinin hissesini kendisine redd eylemesi lâzım gelir.

Meselâ, üç kimse beyninde islâsen müşterek olan hamâmı şürekâdan birisi diğerine îcâr ile tekmîl ücretini müstakillen kendisi alsa, ücret-i mezkûrenin sülüsânı diğer iki şerîkine redd ve i'tâ eder. Nitekim, bu mes'ele 1077. maddede îzâh ve tafsîl olunur. Lâkin bu vechile müşterek olan malda ehad-i şerîkeyn bilâ-izni'l-âhar, âharı icâreten veya i'âreten iskân eylemesi diyâneten câiz olmaz. Zîrâ başkasının mülkünde bilâ-izin tasarruf harâmdır. Fakat tasarruftan kazâ men' olunmaz. Çünkü insân, yedinde olan şeyde tasarruftan men' edilemez. Meğer ki, münâza'a buluna. (*Tenkīh* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ali Efendi*)

598. MADDE

[**Te'vîl-i akit ile isti'mâl olunan mal mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.**] Zîrâ ücreti iltizâm ederek sâkin olmamıştır. Burada "akit" lafzı mutlak olarak zikr olunduğundan akd-i bey'a şâmil olduğu gibi rehin misilli diğer akde dahi şâmil olur. Nitekim, âtîdeki misâl zikr olunur.

Te'vîl-i akd-i bey'a misâl: [**Meselâ bir kimse**] diğeriyle [**müştereken mâlik olduğu dükkanı şerîkinin izni olmaksızın**] yani kendi hissesini asâleten ve şerîkinin hissesini fuzûlen [**birine satmakla müşterî dahi bir müddet tasarruf edip ancak diğer şerîki**] 378. maddeden müstebân olan salâhiyetine mebnî [**bey'a icâzet vermiyerek hissesini**] müşterîden ahz ve [**zabt ettiğinde dükkan her ne kadar mu'addün-li'l-istiğlâl ise de hissesinin ücretini mutâlebe edemez. Zîrâ müşterî onu**] ol kimseden şirâ yani [**te'vîl-i akd ile isti'mâl etmiş yani akd-i bey' ile mutasarrıfım diye kullanmış olduğu cihetle zamân-ı menfa'at lâzım gelmez.**] Çünkü mülkiyyet sâlib-i ücrettir. Nitekim 443. maddeden müstefâd olur.

[**Kezâlik bir kimse bir değirmeni mülkü olmak üzre birine bey' ve teslîm ile müşterî bir müddet zabt ve tasarruf ettikten sonra başka bir kimesne ol değirmene müstehikk çıkıp, ba'de'l-isbât**] ve'l-hilf [**ve'l-hüküm**] ol değirmeni [**müşterîden alsa müşterînin müddet-i mezbûrede tasarrufu için ücret nâmına bir şey alamaz. Zîrâ**] misâl-i sâbıkda olduğu gibi [**bunda dahi te'vîl-i akd**-i bey' [**vardır.**]

Te'vîl-i akd-i rehne misâl: Bir kimse bir hâneyi başkasına rehin ve teslîm edip de mürtehin onda sâkin olduktan sonra mezkûr hâne başkasının mülkü olduğu zâhir olsa mürtehin üzerine ücret lâzım gelmez. Belki gâsıb olmak mülâbesesiyle ücret râhin üzerine lâzım gelir.

Kezâlik bir kimse mu‘addün-li’l-istiğlâl olan hânesini başkasına rehin ve teslîm edip de mürtehin onda sâkin olsa, te’vîl-i akd-i rehin ile sâkin olacağı cihetle râhin ondan ücret alamaz.

Bir kimse bunları yani mâl-i vakıf veya mâl-i yetîmi veya mu‘addün-li’l-istiğlâl olan malı gasb ile başkasına îcâr eylese gāsıb üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Velev ki, gāsıbın müs-te’cirden aldığı ücret ecr-i misilinden dûn olsun. Şu kadar var ki, gāsıbın aldığı ücret ecr-i misilinden efzûn olur ise ziyâdesini dahi kavl-i müftâ-bihe göre mal sâhibine veya vakfa reddeder. (*Redd-i muhtâr* ve *Tenkīh*)

599. MADDE

Eb, cedd ve vasîden başkası sağīri bilâ-ivaz istihdâm edemez. Ammâ bunlar bi-tarîki’t-teh-zîb ve’r-riyâza bilâ-ivaz istihdâm edebilirler.

Binâenaleyh [**bir kimse**] velev ki, sağīrin akrabâsından veya üvey babası olsun [**bir sağī-ri velîsinin**] veya vasîsinin veya hâkimin [**izni**] yani icâresi [**olmaksızın**] bir müddet [**is-tihdâm eylese**] sağīr reşîden [**bâliğ oldukda**] ol müddetteki [**hizmetinin ecr-i misilini**] o kimseden [**alır.**] Eğer kendisine verilen elbise ve nafaka ecr-i misiline müsâvî değil ise ve sağīr bâliğ olduktan sonra ecr-i misil-i mezkûr mukābilinde o kimseden bir malı satın alsa sahîh olur. Artık o kimse o malı istirdâd edemez. (*Hayriyye*) İşte ecr-i misil-i mezkûru ba‘de’l-bülûğ almağa sağīrin hakkı olduğu gibi sağīrin velîsi veya vasîsinin dahi sağīr bâ-liğ olmadan almağa hakkı vardır. (1616. maddeye bakınız.)

[**Sağīr**] ücreti istîfâ olunmadan [**fevt olsa veresesi dahi ol müddetin ecr-i misilini ol kim-seden alabilirler.**] Zîrâ vâris mûris makāmına kāim olur. Ve yetîmin nafaka ve kisvesi-ne ol kimsenin ettiği masraf ecr-i misilinden dûn ise bu masrafın mahsûbu icrâ ve ecr-i misile ikmâl edilir. Ammâ masârıf-ı mezkûre ecr-i misiline müsâvî ise sağīr ba‘de’l-bülûğ veya veresesi nesne alamaz.

Eb, sağīri hizmet-i üstâd ve hirfet ve san‘at ta‘lîmi için başkasına i‘âre edebilir ise de baş-ka şey için i‘âre edemez. Nitekim eb, mâl-i sağīri i‘âre edemez.

Meselâ bir kimse sağīre kızını tehzîb-i ahlâk ve ta‘lîm-i âdâb ve ma‘ârif için bir kadına i‘â-re edip mezbûre dahi ol kızı menzilinde bir müddet istihdâm ve ta‘lîm-i âdâb ve ma‘ârif ve it‘âm ve iksâ eylese, hâlen ol kız bâliğa olduğunda ol müddette hizmetinin ecr-i misili nâmına mezbûre kadından nesne alamaz.

Ve eb, kavl-i sahîha göre sağīri ecr-i misilin dûnunda bulunan bir ücret ile dahi îcâr eyle-yebilir. (*Dürer-i Münteḳā* fi’l-icâre ve *Hâmiş-i Behce* ve *Tenkīh* ve *Ankarâvî* ve *Bezzâziyye* ve *Hindiyye*)

FASL-I SÂNÎ

[**Müste'cirin zamânı hakkındadır.**]

600. MADDE

[**Akd-i icâre gerek sahîh olsun ve gerek sahîh olmasın**] yani fâsid veya bâtıl olsun [**müste'cir yedinde me'cûr**] âcir ile müste'cire nisbetle bi'l-ittifâk [**emânettir.**] (762. maddeye bakınız.) Âriyette zamânı îcâb eden her mevzi'de icârede dahi zamânı iktizâ eder. Ve ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) Ve âriyette zamânı îcâb etmeyen her mevzi'de icârede dahi zamânı îcâb eylemez. Ve ücret lâzım gelir.

Burada beyân olunan me'cûrun müste'cir yedinde emânet olması mes'elesi olup, ammâ müste'cerün-fîhin yed-i ecîrde emânet olması husûsu fasl-ı sâlisin metin ve şerhinde îzâh olunur.

İşbu madde mevâdd-ı seb'a-i âtiyenin aslı ve kā'ide-i külliyesidir. Me'cûrun emânet olmasına ber-vech-i âtî ahkâm terettüb ve ahkâm-ı emânet cereyân eder.

Evvelen: Müste'cir mücehhelen fevt olduğunda me'cûrun vakt-i techîldeki bedeli terekesinden tazmîn ettirilir. (801. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Bir kimsenin giymek üzre istîcâr eylediği elbise yedinde sirkat olunsa zamân lâzım gelmez. (777. maddeye bakınız.)

Sâlisen: İki kimse bir şeyi istîcâr edip de berây-ı imsâk biri diğerine verdiğinde, ol şey kābil-i kısmet değil ise zamân lâzım gelmez. (783. maddeye bakınız.)

Nitekim, müste'cerün-fîh ile birlikte olarak verilen mal dahi vedî'adır. Şöyle ki, meselâ bir kimse kılıç veya bıçak kınını ıslâh etmek için kılıç veya bıçağı ile birlikte demirciye verip de kılıç veya bıçak zâyi' olsa zamân lazım gelmiyeceği gibi bir kimse kitâbı düzeltmek üzre mücellide kılıf ile birlikte verip de kılıf zâyi' olsa zamân lâzım gelmez.

Me'cûrun yed-i müste'cirde emânet olması âcir ile müste'cire nisbetledir. Ammâ şahs-ı sâlise yani müstehikka nisbetle me'cûr, mazmûn ve mağsûb gibidir. Şöyle ki, me'cûr müste'cir yedinde telef olduktan sonra şahs-ı sâlis tarafından bi'l-istihkāk iddi'â ve isbât kılınsa, müste'cir kıymetini müstehikka zâmin olur. Yoksa me'cûr yed-i müste'cirde bilâ-te'add telef olmuş olmakla zamândan halâs olamaz. Ve müste'cir dahi bedel-i zamân ile âcire rücû' eder. (658. maddeye bakınız.) (*Hindiyye* ve *Ankarâvî* ve *Tenkīh* ve *Bezzâziyye*)

601. MADDE

[**Me'cûr eğer müste'cir yedinde telef**] veya zâyi' veyahut kıymetine noksân târî [**olur ise müste'cirin te'addîsi veya taksîri veyahut me'zûniyyetine muhâlefeti olmadıkça zamân lâzım gelmez.**] Velev ki, zamân şart edile ve müddet-i icârede telef olunca bâkī müddet için icâre münfesih olur. Zîrâ ma'kūdün-aleyh fevt olmuştur. (762. ve 777. maddelere bak.) Madde-i ânifeye mebnî me'cûr müste'cir yedinde emânet olduğu ve 768. madde mûcibince de her emânetin bilâ-te'add velâ-taksîr telefi zamânı îcâb etmediği ve me'zûniyyete muhâlefet ise ta'dîde dâhil bulunduğu cihetlerle madde-i ânife bu madde sebebiyle müstağniyyün-anh ise de ziyâdeyi îzâh için îrâd olunmuştur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Bir kimsenin istîcâr eylediği hayvan müddet-i icârede yedinde iken helâk olsa zamân lâzım gelmez. Ve artık bâkī müddette icâre münfesih olur. (443. madde şerhine bak.) Evvelce peşîn olarak bedel-i îcârı vermiş ise bâkī müddete isâbet eden hisseyi müste'cir istirdâd eder. (97. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Müste'cir elinden hayvan cebren halâs olarak ve kendisinin te'addî ve taksîri olmaksızın firâr ederek tutmağa muktedir olamayıp, telef olsa zamân lâzım gelmez.

Sâlisen: Bir kimse istikrâ eylediği hımârı mu'tâd üzre, mu'tâd olan mahalde sürerken hayvan düşüp telef olsa zamân lâzım gelmiyeceği gibi bir kimse yedinden hayvan-ı me'cûr gasb olunup da müste'cir isbât-ı müdde'â ile gāsıbdan istirdâda muktedir iken etmeyip, hayvan gāsıb yedinde zâyi' olsa müste'cire zamân lâzım gelmez.

Râbi'an: Bir kimsenin istîcâr eylediği evânî kazârâ elinden düşüp kırılsa zamân lâzım gelmez.

Hâmisen: Bir kimse istîcâr eylediği baltayı odun yarmak için ecîrine verse de ecîr baltayı alıp savuşsa nazar olunur. İstîcârı müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olmayan bir amel için ise müste'cire zamân lâzım gelmez. Meğer ki, ecîr hıyânet ile ma'rûf ola. İstîcârı müsta'milinin ihtilâfıyla muhtelif olan amel için olduğu sûrette müste'cir bizzat kendisi amel etmek üzre istîcâr eylemiş ise ecîre vermesiyle zâmin olur. Ve hîn-i istîcârda müsta'mili ta'yîn etmeyip de kendisi isti'mâl etmezden ecîre vermiş ise zamân lâzım gelmez. Ve kendisi isti'mâl ettikten sonra ecîre vermiş ise zamân lâzım gelir.

Sâdisen: Bir kimse evânî istîcâr edip de ba'de'l-ferâğ ani'l-isti'mâl bir hayvana yükletip âcire götürür iken hayvanın ayağı kaymakla evânî telef olsa nazar olunur. O hayvan mezkûr yükü kaldırmağa mütehammil ise zâmin olmaz. Ve illâ zâmin olur.

Bu maddede adem-i zamân mutlak olarak zikr olunmasından anlaşılıyor ki, akd-i icâre esnâsında me'cûrun bu vechile telefi takdîrinde zamân şart edilse bile zamân lâzım gel-

mez. Ve şart-ı mezkûrun hükmü yoktur. Zîrâ emânâtta zamânı şart etmek bâtıldır. (82. madde şerhine bak.) (*Eşbâh* ve *Bezzâziyye* ve *Hindiyye* ve *Ankarâvî*)

602. MADDE

[**Müste'cirin te'addîsi ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksân gelse müste'cire zamân lâzım gelir.**] Yani telefi takdîrinde küll-i kıymetini ve noksâniyyeti sûretinde noksân-ı kıymetini zâmin olur. (787. ve 803. maddelere bak.) Ancak kıymetine noksân geldiği takdîrde 900. maddenin hükmü cârî olur.

Bu madde ile madde-i ânifedeki "müste'cirin te'addîsi veya taksîri veyahut me'zûniyyeti muhâlefeti olmadıkça" kaydının muhterezün-anhı beyân olunuyor.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ müste'cir kirâ hayvanını vurup öldürse yahut**] hilâf-ı mu'tâd olarak [**unf ve şiddet üzre**] veyahut hayvanın geçemiyeceği mahalle [**sürmekle**] hayvanı durdurmak için hilâf-ı mu'tâd olarak çekmekle [**hayvan telef olsa kıymetini zâmin olur.**]

Sâniyen: 545., 546., 548., 550, 556. ve 557. maddeler dahi bu maddenin fürû'âtındandır.

Sâlisen: Eyerli olarak istîcâr eylediği hayvanın eyerini çıkararak yerine semer vaz' edip de hayvan telef olsa zâmin olur. Mezkûr semer ile o gibi hayvanın semerlenmesi gerek mu'tâd, gerek gayr-ı mu'tâd olsun. Zîrâ eyer ile semerin cinsleri muhteliftir. Eyer binmek, semer yük yükletmek içindir. Ve bir de eyer zahr-ı hayvanda munbasıt olur iken semer böyle değildir.

Râbi'an: Eyerli olarak binmek üzre istikrâ eylediği hayvana eyersiz binemez. Hayvan üzerine yaslanamaz ve belki mu'tâd ve ma'rûf olduğu üzre binebilir.

Hâmisen: Eyerli olarak istîcâr eylediği hayvanın eyerini çıkarıp da yerine o hayvanın eyerlenmiyeceği diğer bir eyer vez' etse de o hayvan telef olsa cemî' kıymetini zâmin olur. Ve eğer âdeten o hayvanın eyerlenebileceği diğer bir eyer vaz' etse zâmin olmaz. (36. maddeye bakınız.) Meğer ki, ağırlığı evvelkinden ziyâde ola. O halde ağırlığı miktârı zâmin olur.

Sâdisen: Bir kimse harâbeden toprak nakl etmek üzre istîcâr eylediği hayvan ile toprak nakl etmek için yükletmekte iken harâbe münhedin olup, hayvan telef olduğunda, müste'cirin amelinden yani harâbedeki toprağı dikkatsiz hedm etmesinden dolayı telef olsa zâmin olur. Ve eğer müste'cirin amelinden dolayı değil, belki toprağın rahâvetinden nâşî münhedim olarak hayvan telef olup, müste'cir toprağın rahâvetini bilemediği cihetle ihtirâz etmese zamân lâzım gelmez. (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî*)

603. MADDE

[**Müste'cirin hilâf-ı mu'tâd hareketi**] me'cûra [**te'addî olup**] madde-i ânife mûcibince [**bundan tevellüd eden zarar ve hasârı**] müste'cir [**zâmin olur.**]

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ**] bir kimse kendisi giymek üzre [**istîcâr ettiği elbiseyi âdet-i nâsa muhâlif olarak isti'mâl edip de fersûde olsa zâmin olur.**] Bu takdîrde elbise bir kerre sâlimen ve bir kerre de fersûdeleşmiş olduğu halde takvîm olunup, iki kıymet beynindeki tefâvütü zâmin olur. Bu takdîrde zâhir olan 900. madde hükmü cârî olur.

Sâniyen: Fare veya güve yese veya bir tarafı ateşte yansa zâmin olur. Ammâ ale'l-mu'tâd giymesiyle fersûdeleşse ve eskise zamân lâzım gelmez. (535. madde şerhine bak.)

Sâlisen: [**Kezâlik**] müste'cir [**hâne-i me'cûrda nâsın yakmadığı mertebe ziyâde ateş yakmasından**] yani ateş yakmaktaki mu'tâdı tecâvüz etmesinden [**nâşî harîk zuhûru ile**] yalnız mezkûr [**hâne**] veya bununla beraber komşuların evleri [**muhterik olsa,**] cümlesini [**zâmin olur.**] Ammâ mezkûr ateş hilâf-ı mu'tâd ziyâde olmayınca gerek sâhibinin izniyle yakmış olsun ve gerek izinsiz yakmış olsun bundan dolayı yalnız hâne-i me'cûr veya bununla ma'an komşuların hâneleri muhterik olsa zamân lâzım gelmez. (91. ve 601. maddelere bak.)

Râbi'an: Müste'cir hâne-i me'cûrda mu'tâd vecih üzre fırın binâ ve isti'mâl edip de bundan hâne-i me'cûr veya komşuların hâneleri muhterik olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bakınız.) Gerek âcirin izniyle ve gerek bilâ-izin binâ etsin. Zîrâ bu vechile intifâ'a müste'cirin salâhiyeti vardır. (36. maddeye bakınız.) Ammâ hilâf-ı mu'tâd ve ihtiyâtsız olarak fırın binâ edip de ondan dolayı muhterik olsa zâmin olur. (528. maddeye metnen ve şerhan bak.) (*Hindiyye* ve *Redd-i muhtâr*)

604. MADDE

[**Müste'cirin emr-i muhâfazada taksîri ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksân gelse zamân lâzım gelir.**] Yani me'cûr telef olduğu takdîrde cemî' kıymeti ve kıymetine noksân geldiği sûrette noksân miktârı müste'cir zâmin olur. Noksân sûretinde zâhir olan 900. madde hükmü cârî olur.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ müste'cir kirâ hayvanını başıboş bir mahalde salıvermekle**] yahut mezkûr hayvan kendi kendine bir tarafa gidip de müste'cir görmüş iken tutup muhâfa-

za etmemekle gözünden kayıp olduktan sonra telef veya diğer sûretle **[zâyi' olsa]** tekmîl kıymetini [**zâmin olur.**]

Sâniyen: Müste'cir hayvanı kapıda bağlayıp veya bağlamaksızın bırakıp da hâneye bir iş için veya mescide girerek gözünden hayvan kayıp olduktan sonra telef olsa zamân lâzım gelir. Meğer ki, bir mevzi'de buluna ki bu terk tazyî' addolunmaz. Sikke-i gayr-ı nâfize veyahut bazı kurâda olmak gibi. O halde zamân lâzım gelmez.

Sâlisen: Bir kimse hayvan-ı me'cûru bir yere durdurup da namaz kılmakla meşgūl olduğunda hayvan bir tarafa giderken gördüğü veyahut birisi hayvanı kaptığını müşâhede ettiği halde namazı bırakıp hayvanı muhâfaza etmese zamân lâzım gelir.

Râbi'an: Müste'cir kazâ-i hâcet için yoldan tahallüf edip, yani bir tarafa çekilip veyahut birisiyle konuşup da hayvan gözünden gaybûbet ettikten sonra telef veya zâyi' olsa zâmin olur. Ammâ gözünden kayıp olmadan telef veya zâyi' olsa zâmin olmaz. Yani bu bâbda mu'teber olan hayvanın müste'cirin gözünden gaybûbetidir. Çünkü hayvan müste'cirin gözünden gaybûbet ettiğinde müste'cir hâfız addolunmaz. Velev ki, bir şeye rabt ede.

Hâmisen: Bir kimse istîcâr eylediği hayvan ile fırıncıya varıp da ekmek almakta iken hayvan, gözünden kayıp olduktan sonra zâyi' olursa zâmin olur ve illâ olmaz.

Sâdisen: Bir kimse bir mahalle gitmek üzre bir dâbbe istîcâr edip de yolda hırsız bulunduğu kendisine haber verildiği halde gitmekle hayvan elinden alınsa nazar olunur. O gibi haber duyulduğunda nâs gitmez olur ise zamân lâzım gelir. Ve eğer gider ise zamân lâzım gelmez. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' ve'l-işrûn ve *Hâniye* ve *Redd-i muhtâr*) (36. maddeye bakınız.)

Sâbi'an: Müste'cir, yolda uyuyup da me'cûr hayvan zâyi' olduğunda, eğer kā'iden uyuyup hayvan dahi önünde idiyse zâmin olmaz. Ve eğer yaslanarak uyumuş ise zâmin olur. (*Hâmidiye*)

"Müste'cir kirâ hayvanını başıboş bir mahalle salıvermekle" denildi. Zîrâ hayvanı başıboş bir mahalle müste'cir salıvermeyip, belki müste'cirin haberi olmaksızın hayvan yolda savuşsa da ba'dehû muttali' olduğunda ol hayvanı taharrî edip de bulamasa veyahut taharrî ettiği takdîrde bulamıyacağını bildiği yani kendisince galebe-i zann hâsıl olduğu cihetle aramasa zamân lâzım gelmez. Ve bulamıyacağını bildiği cihetle aramadığına dâir sözünde müste'cir, tasdîk olunur. (*Hindiyye*)

Bu maddede "taksîr" deniliyor ki, müste'cirin taksîri, me'cûrun muhâfazasında bilâ-özür kusûr etmesidir. Meselâ bir kimse me'cûr hayvan ile beraber kendisinin hayvanı dahi yüklenmiş olduğu halde giderken kendi hayvanı düşmekle onunla meşgūl iken me'cûr hayvan firâr etse veya telef olsa, eğer me'cûrun arkası sıra gidecek olduğu takdîrde kendi

hayvanı veya yükü telef olacağı ma'lûm olur ise o kimseye zamân lâzım gelmez. Ve illâ zâmin olur. (609. maddeye dahi bak.) (*Hindiyye*)

605. MADDE

Akd-i icâre ile menfa'at-i mu'ayyeneye müstehikk olan kimse, bu menfa'ati veya mislini veya mâ-dûnunu istîfâ edebilir. Ammâ mâ-fevkine tecâvüz edemez.

Binâenaleyh [**meşrûtun mâ-fevkine tecâvüz ile müste'cirin kendi me'zûniyyetine muhâlefeti**] te'addî olmakla [**zamânı mûcib olur.**] (779. maddeye bakınız.) [**Ammâ**] meşrûtun [**misline yahut mâ-dûnuna udûl ile**] müste'cirin [**muhâlefeti**] te'addî olmamakla [**zamânı îcâb etmez.**]

[**Meselâ müste'cir şu kadar kıyye yağ yükletmek üzre istikrâ eylediği hayvana ol kadar demir yükletip de**] ol vechile meşrûtun mâ-fevkine tecâvüz etse de [**hayvan telef olsa**] tekmîl kıymetini [**zâmin olur.**] Ve ücret lâzım gelmez. Zîrâ ücret ile zamân ictimâ' eylemez. (86. maddeye bakınız.) Burada "ol kadar demir" denilmesi kayden ihtirâzî değildir. Zîrâ demirin kıyyesi yağdan noksân olsa bile yine zâmin olur. (46. maddeye bakınız.)

[**Ammâ mazarratta yağa müsâvî yahut**] yağdan [**daha hafîf bir cins hamûle yükletip de hayvan telef olsa zamân lâzım gelmez.**] (*Redd-i muhtâr*)

Kezâlik 426., 545., 546., 547., 548., 550., 551., 556., 557. ve 559. maddeler bu maddeye müteferri' ahkâm cümlesindendir.

606. MADDE

[**İcârenin inkızâsında me'cûr kemâ-kân**] yani kable'l-inkızâ olduğu gibi yine [**müste'cir yedinde vedî'a gibi emânet**] olarak [**kalır.**] Hattâ bir kimse istîcâr eylediği evânîyi müddet-i icâre münkazî olduktan sonra mâlikine redd ederken bilâ-te'add velâ-taksîr yolda telef olsa zamân lâzım gelmez. (594. madde şerhine bak.)

[**Binâenaleyh**] müddet-i [**icâre münkazî olduktan sonra müste'cir me'cûru isti'mâl edip de telef olsa zâmin olur.**] Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyledir. (787. maddeye bakınız.)Ve isti'mâl etse ücret lâzım gelmez. (86. maddeye bakınız.) Zîrâ isti'mâl-i mezkûr gasbtır. Menâfi'-i mağsûb ise mazmûn değildir. (*Redd-i muhtâr*) (592. ve 596. maddelere bak.) Meselâ bugün binmek üzre bir hayvan istîcâr edip de, zuhûr eden mâni' cihetiyle bugün binmeyip, yarın binse de hayvan telef olsa zamân lâzım gelir. Bu takdîrde ücret lâzım gelmez.

Kezâ müste'cir müddet-i icâre münkazî olduktan sonra evânî-i me'cûreyi hayvanına tahmîl ederek sâhibine i'âde etmekte iken, hayvan kayarak evânî telef olsa, mezkûr hay-

van ol yükü kaldırmağa mütehammil olmayınca zâmin olur. Ammâ mütehammil olunca 93. madde ve şerhi mûcibince zâmin olmaz. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi' ve'l-işrûn ve *Hâniyye*)

[**Kezâlik**] müddet-i [**icârenin inkızâsında âcir malını taleb edip de müste'cir vermeyip imsâk ettikten sonra ol mal**] yedinde velev ki, bilâ-te'add velâ-taksîr [**telef olsa zamân lâzım gelir.**] Nitekim vedî'ada dahi hüküm böyledir. (794. maddeye bakınız.)

FASL-I SÂLİS

[**Ecîrin**] yani ecîr-i hâss veya ecîr-i müşterekin müste'cerün-fîhi [**zamânı hakkındadır.**]

607. MADDE

Ecîrin zamânında üç kāʻide vardır.

1. Kāʻide; [**Ecîrin**] yani ecîr-i hâss veya ecîr-i müşterekin [**teʻaddîsi yahut**] emr-i muhâfazada [**taksîri ile müste'cerün-fîh telef**] ve zâyiʻ [**olsa zâmin olur.**] İcâre gerek sahîh gerek fâsid olsun. Zîrâ müste'cerün-fîh ecîr yedinde emânet olup, teʻaddî veya taksîr ile mazmûn olur. (*Hâmiş-i Behce* ve *Ankarâvî*)

Hulâsa ecîr, emîn olup, onda 768., 777. ve 787. maddelerin ahkâmı cârîdir. İşbu madde âtî 608. ve 609. maddeler ile îzâh olunur.

Buna müteferriʻ mesâil:

Evvelen: Mükârî yükü bilâ-izin diğer mükârîye baʻde't-teslîm mükârî-i evvel müfârakat ettikten sonra yük telef olsa mükârî-i evvele zamân lâzım gelir. (790. maddeye bakınız.)

Sâniyen: Râʻî hayvanı darb edip gözünü çıkarsa veya ayağını kırsa zâmin olacağı gibi bazıların koyunlarını diğer bazılarının koyunlarıyla karıştırdığında, temyîzi mümkün olamasa, koyunların yevm-i halttaki kıymetini zâmin olur. Zîrâ yevm-i halt yevm-i istihlâktir. (788. maddeye bakınız.) Ve kıymetinin miktârında söz râʻînindir. Lâkin temyîzi mümkün ise zamân lâzım gelmeyip, herkesin koyununu taʻyînde söz râʻînindir. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî* ve *Hayriyye*)

2. Kāʻide: Ecîrin teʻaddî ve taksîri olmaksızın müste'cerün-fîh telef olsa inde'l-İmâmi'l-aʻzam zamân lâzım gelmez. Ecîr gerek hâss, gerek müşterek olsun. Nitekim, karîben îzâh olunur.

Buna müteferriʻ mesâil:

Evvelen: Çamaşırcı dükkanındaki kandilini söndürerek terk ettiğinde kıvılcım sıçrayıp birinin elbisesini ifsâd ettiğinde zamân lâzım gelmez.

Sâniyen: Boyacı boyadığı elbiseyi diğer elbiseler ile birlikte astıktan sonra zâyiʻ olsa dükkanın içine asmış ise zâmin olmaz. Ammâ dışına asmış ise zâmin olur. (*Ankarâvî*)

3. Kāʻide: Ecîr-i müşterekin kendi fiʻiliyle tevellüd eden hasârı teʻaddî ve taksîri olmasa bile zâmin olur. Nitekim 611. maddede tasrîh kılınmıştır.

İhtilâfü'l-e'imme:

Ecîr-i hâssın yedi "yed-i emânet" olduğuna ittifâku'l-e'imme bulunup *Mecelle*'nin 610. maddesinde dahi tasrîh edilmiş ve şerhan tavzîh olunması mukarrer bulunmuştur. Ecîr-i müştereke gelince bunda dört kavil vardır. Kavl-i evvel, İmâm-ı A'zam kavlidir. İmâm-ı A'zam ve Züfer ve Hasan bin Ziyâd ve Hammâd rahimehumu'llâhü te'âlâya göre -kıyâs olan da budur- bunun yedi de ecîr-i hâssın yedi gibi "yed-i emânet"tir. Zîrâ kabz, müste'cirin izniyle vâki' olmuş olmakla vedî'a gibi olup, vâzı'u'l-yed olan müste'cir üzerine mazmûn olmaz. İmâmeyn hazerâtına göre ecîr-i müşterekin yedi "yed-i zamân"dır. Zeyla'î bunu tercîh etmiş ise de *Mecelle* İmâm-ı A'zam kavlini kabûl ettiği âtîde tavzîh olunacaktır. (*Ankarâvî* ve *Zeyla'î*)

Bu ihtilâf üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Ecîr-i müşterek, "Müste'cerün-fîhi müste'cire redd ettim veya bilâ-te'add velâ-taksîr yedimde telef ve zâyi' oldu veya sirkat olundu." diye iddi'â ettiğinde inde'l-İmâm 1774. maddeye mebnî tasdîk olunur. Ve inde'l-imâmeyn tasdîk olunmaz. Şühûd ile isbât etmek lâzımdır. (*Şiblî* ve *Tenkīh*)

Meselâ, bir kimse dikmek üzre terziye verdiği elbiseyi terziden taleb ettiğinde terzi "Sana vermiş idim." diye iddi'â etse inde'l-İmâm yemîniyle tasdîk olunup, beyyineye hâcet yoktur. Ammâ İmâmeyn-i hümâmeyne göre bilâ-bürhân tasdîk olunmaz. (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî* ve *Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*)

Sâniyen: Ecîr-i müşterek yedinde bilâ-sun'ihî müste'cerün-fîh telef ve helâk olduğunda, gerek kable'l-amel, gerek ba'de'l-amel telef olsun ve gerek ecîr-i müşterek olan çoban yedindeki hayvanı kurt yemek gibi mümkünü't-taharrüz olan ve gerek mümkünü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsun ve gerek zamân şart edilsin ve gerek edilmesin İmâm-ı A'zam'a göre zamân lâzım gelmez. (*Zeyla'î*)

Meselâ, ecîr-i müşterek olan çoban yedinde bir hayvan zâyi' olduğunda nasıl zâyi' olduğunu bilmediğini beyân etse bile zamân lâzım olmaz. (*Hayriyye*)

Kavl-i sânî, İmâmeyn kavilleridir. Müşârun-ileyhimâya göre hatfe enfihî telef veya büyük yangın ve eşkıyâ cem'iyyetinin basması ve karyenin mer'âsı ormanlık olup da çobanın kâffe-i hayvânâta bakması mümkün olmaması cihetiyle bir hayvan zâyi' olması gibi mümkünü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsa zamân lâzım gelmez ise de çalınmak ve kapılmak gibi mümkinü't-taharrüz bulunan bir sebepten dolayı telef olur ise zamân lâzım gelir. (*Ankarâvî* ve *Tenkīh*)

Meselâ ecîr-i müşterek olan çoban yedinde bir hayvan zâyi‘ olsa da çoban nasıl zâyi‘ olduğunu bilmediğini beyân etse, bu beyân, tazyî‘ eylediğini ikrâr demek olmakla zâmin olur. (*Hayriyye* ve *Redd-i muhtâr*) Nitekim, 611. madde şerhinde beyân olunur.

Hulâsa-i kelâm. Ecîr-i müşterek yedinde bulunan müste'cerün-fîhin helâki dört vecih ile olabilir.

1- Ecîrin bi't-te‘addî vukū‘ bulan fi‘ili ile,

2- Ecîrin bi-dûni't-tee‘addî vukū‘ bulan fi‘ili ile, bu iki sûrette bi'l-ittifâk zamân lâzım gelir.

3- Ecîrin fi‘ili olmayarak mümkinü't-taharrüz olmayan şey ile, bu sûrette bi'l-ittifâk zamân lâzım gelmez.

4- Ecîrini fi‘ili olmayarak gasb ve sirkat gibi mümkinü't-taharrüz olan şey ile bu sûrette İmâm-ı A‘zama göre mutlakā yani ecîr gerek muslih olsun gerek olmasın zamân lâzım gelmez, İmâmeyne göre mutlakā zamân lâzım gelir.

Vech-i ihtilâf şudur: İmâm-ı A‘zam "Ücret yalnız amel mukābelesinde olup, yoksa hem amel hem de hıfz mukābelesinde olmamakla müste'cerün-fîh mazmûn ve *Mecelle*'nin 777. maddesinin fıkra-i sâniyesine kābil-i kıyâs olmaz." buyurmuştur. Ammâ İmâmeyn "Ücret hem amel hem de hıfz mukābelesinde olup, yoksa yalnız amel mukābelesinde olmamakla mârru'z-zikir 777. maddenin fıkra-i mezkûresi hükmünde olur." dediler. (*Tekmile-i Redd-i muhtâr* fi'l-vedî‘a)

Mütûn-i fıkhiyye ve *Hâniye*'de İmâm-ı A‘zam mezhebi tercîh olunduğu gibi *Mecelle*'de dahi bu mezheb kabûl edilmiştir. Zîrâ;

Evvelen: Âtî 609. maddenin sûret-i mutlakada zikrolunmuş olması yani ecîr-i hâssa tahsîs edilmemesi *Mecelle*'de İmâm-ı müşârun-ileyh mezhebi ihtiyâr buyrulduğuna delâlet eder. Çünkü İmâmeyne göre "ecîr" müşterek olunca madde-i mezkûre misâlinin ikinci fıkrasında dahi zamân lâzım gelir. Nitekim, orada îzâh olunacaktır. (*Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: 482. maddenin "Bu vechile haps edip de yedinde o mal telef olsa zâmin olmaz." fıkrası yine İmâm-ı müşârun-ileyhin kavli üzerine mebnî olup, ammâ İmâmeyne göre fıkra-i mezkûrede zamân lâzım gelir. (*Hidâye*) (Mezkûr 482. madde şerhine mürâca‘at oluna.)

Kavl-i sâlis: Müte‘ahhirîn-i fukahânın kavilleridir. Şöyle ki, bazı müteahhirîn-i ulemâ ecîr-i müşterek yedinde mümkinü't-taharrüz olan bir sebepten dolayı müste'cerün-fîhin telefi takdîrinde nısf-ı kıymeti üzerine cebren tarafeynin sulh edilmesi cihetini tensîb eylemişlerdir. Yani bunlar, bu mes'elede kısmen İmâm-ı A‘zam ve kısmen İmâmeyn kavillerini ihtiyâr etmişlerdir. Hattâ meşâyih-i islâmiyye tarafından dahi ber-vech-i mezkûr iftâ edilmiş ise de *Mecelle*'nin neşrinden sonra İmâm-ı A‘zam mezhebi tüzerine fetvâ vermek lâzımdır. (1801. maddeye bakınız.)

Kavl-i râbi‘: Diğer bazı ulemânın kavilleridir. Şöyle ki, bu kavle göre, "Ecîr muslıh ise zamân lâzım gelir. Ve eğer mestûrü'l-hâl ise nısf-ı kıymet üzerine sulh olunur." demiş ve *Fetvâ-yı Hayriyye*'de bu kavl-i râbi‘in pek güzel olduğu zikr olunmuştur.

Fakat İmâm-ı A‘zam hazretleriyle İmâmeyn-i hümâmeyn beynlerindeki ihtilâf, mezkûr icâre sahîh olduğu takdîrdedir. Ammâ icâre fâsid olur ise müste'cerün-fîh ecîr-i müşterek yedinde bi'l-ittifâk emânet olup, zamân lâzım gelmez. (*Mecme‘u'l-enhur* ve *Tenkīh*)

Lâkin ecîre teslîm edilen şey mâ-yahdüsü-fîhi'l-amel yani ecîrin ameli onda ihdâs edeceği şey değil ise bunun bilâ-te‘add velâ-taksîr telefiyle bi'l-ittifâk zamân lâzım gelmez.

Meselâ bir kimse kılıf yani kap yapmak üzre bir Mushaf'ı diğer bir kimesneye verip de mezkûr Mushaf o kimesne yedinde bilâ-te‘add velâ-taksîr zâyi‘ olsa bi'l-ittifâk zamân lâzım gelmez. Zîrâ Mushaf'ta amel ihdâs olunmuyor, belki gayrisinde ihdâs olunuyor. Bu cihetle Mushaf mâ-yahdüsü fîhi'l-amel değildir. (*Ali Efendi* ve *Tenkīh* ve *Redd-i muhtâr*)

Bu maddede "müste'cerün-fîh telef olsa" denilmiştir. Ammâ telef olmayıp da ecîr meşrûta muhâlefet etse tafsîlât-ı âtiye cereyân eyler. Şöyle ki:

1- Bir kimse falan türlü boyamak üzre boyacıya elbise verip de boyacı muhâlefet etse yani başka türlü boyasa nazar olunur. Muhâlefet-i mezkûre cinste olur ise o kimse muhayyer olur. Dilerse elbisenin levn-i aslîsindeki kıymetini ecîre tazmîn ettirerek elbiseyi boyacıya terk eder. Dilerse elbisesini alarak ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misilini i‘tâ eder. Muhâlefet-i mezkûre vasıfta olur ise o kimse yine muhayyer olur. Dilerse elbisesini boyācıya terk ile levn-i aslîsindeki kıymetini tazmîn ettirir. Dilerse elbisesini alarak ecr-i müsemmâ ile beraber vasf-ı mezkûrun ziyâde ettiği miktârın ücretini boyacıya verir.

2- Bir kimse ismini nakş etmek üzre hakkâka verdiği mühüre, hakkâk amden veya hatâ'en diğer kimesnenin ismini nakş etse o kimse muhayyer olur. dilerse mührünün kıymetini tazmîn ettirir, dilerse mührü ol vechile menkūşen ahz ederek ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecr-i misilini verir.

3- Bir kimsenin falan ibâreyi nakş etmek üzre nakkāşa verdiği levhaya nakkāş başka ibâre nakş etse o kimse muhayyerdir. Dilerse levhanın kıymetini tazmîn ettirir ve dilerse ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek üzre ecîrin amelinin ecr-i misilini verir.

4- Gömlek dikmek üzre terziye verdiği bez ile terzi don dikse hüküm vech-i meşrûh üzredir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâbi‘ ve'l-işrûn)

Bir karye ahâlîsinin hayvanlarını münâvebeten ra‘y etmeleri: Bir karye ahâlîsi davarlarını nöbetle güder olmalarıyla bir kimsenin nöbetinde diğer bir şahsın davarı zâyi‘ olsa te‘ad-

dî etmediği tekdîrde zamân lâzım gelmez. Ve bu icâre olmayıp i'ânedir. (*Behce* ve *Fetâvâ-yı Ebussu'ûd*)

608. MADDE

Ahvâl-ı âtiye mûcib-i zamândır.

Evvelen: [**Ecîrin**] yani hâss veya ecîr-i müşterekin madde-i ânife vechile mûcib-i zamân olan [**te'addîsi müste'cirin sarâhaten veya delâleten emrine**] veyahut muktezâ-yı akde [**muhâlif amel ve hareket**] ve müste'cerün-fîhi istihlâk [**etmesidir.**] Ammâ misâlde ecîr-i hâss ile îrâdı kıyd-ı ittifâk olup, yoksa ihtirâzî değildir.

Ecîr bir kerre muhâlif hareket ettikten sonra vifâka avdet etse bile zamândan kurtulamaz. (*Ankarâvî*)

Sarâhaten emre muhâlif harekete misâl: [**Meselâ bir kimse ecîr-i hâss**] yani ecîr-i vahd [**olan çobana şu hayvanları falan mahalde ra'y et âhar yere götürme demişken çoban**] mezkûr hayvanları [**o mahalde ra'y etmiyerek başka mahalle götürüp ra'y etse**] sarâhaten emrine muhâlif hareket etmesiyle [**te'addî etmiş olur. Ve**] şu cihetle [**orada ra'y ederken hayvanlar**] velev ki başka türlü te'addîsi olmayarak [**telef olsa çobana zamân lâzım gelir.**] Yani mekân-ı meşrûtun gayrisinde ra'y edip de hayvan telef olsa kıymetini zâmin olur. Ve ücret alamaz. Ammâ telef olmasa istihsânen ecr-i müsemmâ lâzım gelir.

Ve bu halde mal sâhibi "Hayvanları falan mahalde ra'y etmeni şart etmiştik!" ve çoban "Şart etmedik!" diye ihtilâf ettiklerinde hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. İkisi de ikāme-i beyyine eder ise çobanın beyyinesi tercîh olunur. Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemese söz bi'l-icmâ' mâlikindir. (*Ankarâvî* ve *Hisâlî* ve *Bezzâziyye*)

Delâleten emre muhâlif harekete misâl: [**Kezâlik bir kimse terziye bir kumaş verip ve bana uzun entârî çıkarsa**] şu kadar kuruş ücretle [**kes deyip terzi dahi çıkar diyerek kestikde uzun entârî çıkmasa**] mal sâhibi [**kumaşı terziye tazmîn ettirebilir.**] Zîrâ kesmeye izin, kifâyet ile yani bir uzun entârî çıkmasıyla meşrût olup, bundan anlaşılıyor ki, entârî çıkmayınca kesmeye izin vermemiştir. Bu halde terzi müste'cirin delâleten emrine muhâlefet etmiş olur.

Ammâ o kimse terziye varıp da "Bu kumaş bana uzun entâriliğe yeter mi?" diye suâl üzerine terzi "Yeter!" deyip ol kimse dahi "Kes!" demekle kestikten sonra entârî çıkmasa terziye zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu sûrette izin, mutlak ve ol kelâma gayr-ı müte'allik bulunmuş ve binâenaleyh mal sâhibinin izniyle kesmiş olur. Şu kadar var ki, o kimse "Öyle ise kes!" dese de o da kesip entârî çıkmasa yine zamân lâzım gelir.

Ve kezâlik, katırcı bir kıra inip, gitmek mümkün iken, gitmemekle yağmurun yahut o mahallde hırsızların çokluğu mülâbesesiyle yükü yağmur ifsâd etse veya yük çalınsa teʻaddî demek olmakla katırcı zâmin olur. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî*)

Ve kezâlik tarla sâhibi çiftçiye "Bu buğdayı falan yere nakl et, zîrâ yaştır burada kalıp da çürümesin!" deyip çiftçi dahi kabûl yani nakli taʻahhüd etmiş iken nakl etmese de buğday bozulsa bedelini zâmin olur.

Ve kezâlik hammâl, taʻyîn olunan tarîkten başka yerden gitse de yolda telef olsa zâmin olur. (573. madde şerhine bak.) (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sânî ve'l-işrûn)

Sâniyen: Ecîrin muktezâ-yı akitte muhâlif hareket etmesi dahi mûcib-i zamândır. (483. maddeye bakınız.)

Sâlisen: Ecîrin müste'cerün-fîhi inkâr etmesi dahi mûcib-i zamândır. Meselâ çamaşırcıya verilen elbise kendisinden taleb olunduğunda inkâr etse de baʻdehû sirkat olunsa veya yansa kıymetini zâmin olur. Zîrâ inkâr ile gāsıb olur. Baʻde'l-inkâri'l-mezkûr mal sâhibi onu istihlâs ettiğinde, ecîr eğer kable'l-cühûd gasl etmiş ise ücretini dahi verir. Ammâ baʻde'l-cühûd gasl eylemiş ise ücret lâzım gelmez. (*Hâniye*)

Ecîr boyacı olduğunda hüküm ber-minvâl-ı muharrerdir. Şöyle ki, kable'l-cühûd boyatmış ise ücret lâzım gelir. Baʻde'l-cühûd boyatmış ise mal sâhibi muhayyer olur. Dilerse elbiseyi ahz ve boyanın ziyâde ettiği miktarı boyacıya verir ve dilerse elbiseyi boyacıya bi't-terk tekmîl kıymetini tazmîn ettirir. (898. maddeye bakınız.)

Râbiʻan: Un yapmak üzre değirmenciye buğdayı verse de değirmenci buğdayı inkâr etse, eğer baʻde'l-inkâr tahın eder ise ücret alamaz. Ve un değirmenciye kalıp, mal sâhibinin buğdayını zâmin olur. Nitekim, nessâca bez dokumak üzre iplik verse, bundaki hüküm ber-vech-i meşrûh buğdayın hükmü gibidir. (*Hâniye*)

Çobanın teʻaddîsi ve taksîri olmaksızın hayvan telef olduğunda, çoban gerek ecîr-i hâss olsun ve gerek müşterek olsun zamân lâzım gelmez. Meselâ çoban yedindeki hayvan âfet-i semâviye ile telef olsa zamân lâzım gelmez. (*Bezzâziyye*)

Ecîr için mûcib-i zamân olan ve olmayan ahvâl ber-vech-i âtî îzâh olunur. Şöyle ki:

1- Râʻî dişi hayvanlar üzerine sâhibinin izni olmaksızın erkeği aşıramaz. Aşırıp da telef olsa zamân lâzım gelir.

   Ammâ hayvan kendi kendisine aşmasıyla telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ sûret-i ûlâda ecîr, me'zûn olmadığı fiʻili îkāʻ ederek teʻaddî etmiş olur. Ammâ sûret-i sâniyede ecîrin fiʻili yoktur.

2- Terzi elbiseyi sâhibine götürdüğünde, sâhibi terzinin elinden çekip de o vechile medd-i mâlikten nâşî yırtılsa terziye zamân lâzım gelmez. Ammâ ikisinin yani

mâlik ile terzinin çekmelerinden nâşî yırtılsa terzi nısf-ı kıymetini zâmin olur. (915. maddeye bakınız.)

3- Terzi elibseyi diktikten sonra ıyâlinden bulunan kendi oğlu yediyle sâhibine gönderip de telef olduğunda nazar olunur. Oğlu eğer bâliğ ve âkıl olup, hıfza muktedir ise ecîre zamân lâzım gelmez. (795. maddeye bakınız.) Ve illâ hıfzda taksîr ve müste'cerün-fîh, tazyî' edilmiş olmakla zâmin olur. (*Hindiyye* ve *Bezzâziyye* ve *Ankarâvî* ve *Redd-i muhtâr*)

4- Çoban hayvanları ecîr-i hâssı ve ıyâlinde bulunan kebîr oğlu ve sâir emîni yediyle müste'cire redd edebilir. Ammâ emîni olmayan ile redd edemez. Edip de telef olsa zâmin olur. (795. maddeye metnen ve şerhan bak.)

5- Bir kimse bez dokumak üzre çulhaya iplik verip de çulha dahi dokumak üzre ipliği başka bir kimesneye verdikten sonra telef olsa, nazar olunur. O kimesne çulhanın ecîri ise çulha zâmin olmaz. Ve eğer ecnebî ise zâmin olur. (795. maddeye bakınız.) (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*)

6- Dellâl mal sâhibinin izni olmaksızın sevm-i şirâ eden ecnebî bir kimesne yedinde malı bırakıp da dellâl müfârekat ettikten sonra mezkûr mal o kimesne yedinde zâyi' olsa dellâla zamân lâzım gelir. Zîrâ dellâl vedî' olup, vedî' ise vedî'ayı başkasına îdâ' edemez. (*Tenkīh*) (790. maddeye bakınız.)

7- Bir kimsenin kırmızı boyamak üzre boyacıya verdiği beyaz elbiseyi boyacı sarıya boyasa o kimse muhayyer olur. Dilerse mezkûr bezin beyaz hâlindeki kıymetini tazmîn ettirir, dilerse kabûl ederek sarı boyanın elbiseye mûcib olduğu ziyâde-i kıymeti boyacıya verir ve her halde ücret lâzım gelmez. Ammâ boyacı kırmızı boyayıp fakat fenâ boya ile boyasa nazar olunur. Boyanın fenâlığı ehl-i hibre indinde eğer fâhiş ise elbisenin beyâz hâlindeki kıymetini zâmin olur. Ve eğer fâhiş değil ise zamân lâzım gelmeyip, ecr-i müsemmâ verilir. (*Redd-i muhtâr*)

8- Terzi elbiseyi bozduğu halde sâhibi bozuk olduğunu bilerek alıp giyse ayıba rızâ olmakla artık tazmîn ettiremez. (*Ankarâvî*)

609. MADDE

[**Ecîrin**] yani ecîr-i hâssın veya ecîr-i müşterekin 607. madde mûcibince, mûcib-i zamân olacak sûrette [**taksîri müste'cerün-fîhin muhâfazasında bilâ-özür kusûr etmesidir.**] Ammâ bir özürden nâşî muhâfaza edemese taksîr add olunmaz.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: [**Meselâ, sürüden bir hayvan firâr ettikde çoban**] onun arkası sıra gittiği takdîrde diğer hayvanların zâyi' olmak ihtimâli yok iken [**mücerred tekâsül ve ihmâlinden**

nâşî varıp tutmadığı cihetle hayvan zâyi' olsa, çoban] hıfzda [**taksîr etmiş olacağından zâmin olur.**] Çoban gerek ecîr-i hâss olsun, gerek ecîr-i müşterek olsun.

[**Ammâ**] çoban [**onun**] yani firâr eden hayvanın [**arkası sıra gittiği takdîrde diğer hayvanlar zâyi' olmak ihtimâli gālib olduğu cihetle varıp tutmamış**] ve arkası sıra gönderecek adam dahi bulunamamış [**ise ma'zûr olmakla zamân lâzım gelmez.**] Çoban gerek ecîr-i hâss, gerek ecîr-i müşterek olsun. Zîrâ bu bâbda gerçi terk-i hıfz var ise de bu terk özür ile olduğundan ma'fuvv olur. (*Netîce* ve *Fetâvâ-yı cedîde* ve *Mecme'u'l-enhur*) Nitekim, vedî'ada dahi böyledir. (787. madde şerhine bak.)

Bu mes'elede adem-i zamân, çoban ecîr-i hâss olduğu sûrette bi'l-ittifâk olup, amma ecîr-i müşterek olunca adem-i zamân İmâm-ı A'zam hazretlerinin mezhebi üzerinedir. (*Hulâsa*)

İmâmeyn, rahimehüma'llâhi te'âlâya göre mes'ele-i mezkûrede zamân lâzım gelmesi şundandır: Ecîr, ecr-i vâfire tama'an kesîri tekabbül yani iktidârı fevkinde hayvanları kabûl eylemiştir. (*Redd-i muhtâr*)

Bu mes'eleden dahi anlaşılıyor ki, *Mecelle* ecîr-i müşterekin adem-i zamânında İmâm-ı A'zam mezhebini ihtiyâr etmiştir.

Sâniyen: Çoban yatıp uyuduğu sırada hayvan telef olsa, hıfzı terk etmiş olmakla zamân lâzım geleceği gibi, çoban oturduğu yerde uyuklayıp hayvan gözünden kayıp olduktan sonra telef olsa zâmin olur. (*Ankarâvî*)

Sâlisen: Değirmen boğazı açılıp da buğday telef olsa değirmenci zâmin olacağı gibi değirmenci değirmen kapısını kilitlemeden bırakıp gitmekle değirmenden buğday veya un çalınsa yine zâmin olur. (*Hindiyye*, kable'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve *Fetâvâ-yı İbn-i Nüceym*)

Râbi'an: Hayvanlar ürküp birkaç fırkaya ayrılmakla çoban, cümlesinin arkası sıra gidip toplamağa muktedir olamaz ise İmâm-ı A'zama göre yine zamân lâzım gelmez. Ammâ İmâmeyn'e göre zamân lâzım gelir. (*Redd-i muhtâr*)

Hâmisen: Ecîr-i müşterek olan çoban hıfza muktedir olmayan çocukları ile veyahut emîni olmayan bir şahıs ile hayvanı sâhibine redd ederken yolda telef olsa zamân lâzım gelir. Ammâ emîni ile redd ederken telef olsa zamân lâzım gelmez. (607. madde şerhine bak.) (*Tenkīh*)

Sâdisen: Bir kimse yük için istîcâr eylediği esteri kendi hımârıyla birlikte olarak sürer iken, hımârı düşmekle telefinden havf olunduğu ve bunu kaldırmakla meşgūl olduğu halde esteri muhâfaza etmeğe kudreti olamıyacağı cihetle bu sırada esteri refîkine verse de ester, merkūm refîki yedinde telef olsa o kimseye zamân lâzım gelmez. (*Hayriyye*)

Sâbi'an: Çulha nesc ettiği şeyi hırsızların çokluğu zemânında tezgâhda bırakarak kapıyı kilitleyip hânesine gittikten sonra çalınsa nazar olunur. O gibi vakitte o gibi dükkan

âdeten ol vechile bırakılır olsa zamân lâzım gelmez. Ve illâ zâmin olur. Zîrâ hıfzda taksîr ve mal izâ‘a edilmiş olur. (*Ankarâvî*)

610. MADDE

[**Ecîr-i hâss**] bi'l-ittifâk ve ecîr-i müşterek inde'l-imâm [**emîndir. Hattâ**] gerek ecîr-i hâss ve gerek ecîr-i müşterek [**yedinde bi-gayr-i sun‘ihî**] yani kendi ameliyle olmaksızın [**telef olan malı**] zamân şart edilse bile bi'l-ittifâk [**zâmin olmaz.**] Ve bazı malın telefiyle ecîr-i hâssın ücreti tenkīs edilemez. Zîrâ ecîr-i hâss, amele hâzır ve müheyyâ olmasıyla ücrete müstehikk olur.

Meselâ ecîr-i hâss olmak üzre istîcâr olunan çobanın yedinde hayvanlar kâmilen telef olsa, bundan sonra dahi ecîr, amel için müheyyâ bulundukça tekmîl ücretini alır. (*Redd-i muhtâr* ve *Zeyla‘î*)

Buna müteferri‘ mesâil:

Evvelen: Ecîr-i hâss olan han bekçisi mezkûr hanın odalarında veya havlusunda sirkat olunan şeyi zâmin olmaz. Çarşı bekçisi dahi böyledir. (*Redd-i muhtâr*)[1]

Sâniyen: Çocuk veya üzerinde bulunan huliyyât zâyi‘ olduğunda veya çocuk elinden düşüp vefât ettiğinde, ecîr-i hâss olan sütana zâmin olmaz. (*Tenvîr* ve *Ankarâvî*)

607. madde şerhinde beyân kılındığı üzre İmâm-ı A‘zam mezhebince ecîr-i müşterekteki hüküm dahi ber-vech-i mezkûrdur. Yani yedinde bi-gayr-i sun‘ihî telef olan malı zâmin olmaz[2]. Gerek mümkinü't-taharrüz olan bir sebepten dolayı telef olsun ve gerek mümkinü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsun.

Binâenaleyh sâlifü'z-zikir 607. madde şerhinde beyân olunduğu üzre *Mecelle*'de İmâm-ı müşârun-ileyh hazretlerinin mezhebi tercîh ve ihtiyâr kılındığından bu maddenin bu fıkrası ecîr-i hâssa tahsîs edilmeyip, "ecîr emîndir ..... ilâ-âhirihî" denilerek fıkra-i âtiye ecîr-i hâssa tahsîs edilmeliydi. Zîrâ fıkra-i mezkûre ecîr-i hâssa mahsûs olup, ecîr-i müşterekte cârî olmaz. Nitekim, âtî 611. maddeden anlaşılır. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn).

Sâlisen: [**Ve kezâ**] ecîr-i hâss [**bilâ-te‘add kendi ameliyle**] yani kendisine izin verilmiş olan işi yapmakla [**telef olan malı dahi zâmin olmaz.**] Ve ücretini tekmîlen alır. Zîrâ ecîr-i hâssın menâfi‘i müste'cirin mülkü olup, müste'cir me'cûrda tasarrufla ecîre emrettiğinde

---

1 "وما على الحارس شئ لو نقب. فى السوق حانوت على ما قد كتب. وليس يضمن الذى منها سرق. اذ بالاجير الخاص ذاك يلتحق. منظومه محبيه"

2 "وان تلف فى يده بغير عمله بان زحمه الناس لايضمن عند ابى حنيفة خلافا لهما, شبلى"

sahîh ve ecîr tasarruf-ı mezkûrda müste'cirin makāmına kāim ve gûyâ müste'cir o ameli bizzat kendisi yapmış olur. (*Dürer*)

Meselâ, ecîr-i hâss olan çoban, o hayvanları ra'y eder iken veya suvarırken telef olsa zâmin olmaz.

Râbi'an: Ecîr-i hâss olan çoban hayvanları mu'tâd üzre sürerken hayvanlar yekdiğerini telef etseler zâmin olmaz. (*Bezzâziyye* ve *Redd-i muhtâr*)

Hâmisen: Bir kimsenin çarşıdan mübâya'a ettiği metâ'ı hizmetçisine vererek hânesine irsâl ettiği halde yolda hizmetçinin ayağı kayıp da düşerek metâ' kırılsa zâmin olmaz.

Ammâ ecîr müste'cirin emrettiği ve izin verdiği amelin gayrisini amel edip de bundan o mal telef olsa 608. maddeye mebnî zâmin olur. (*Redd-i muhtâr*) Meselâ bir kimse çarşıdan iki metâ' alıp, yalnız birisinin hâneye naklini hizmetçisine emrettiği halde hizmetçisi bilâ-emir velâ-izin diğer metâ'ı nakl etse de yolda sürçmekle düşüp o metâ' kırılsa, hizmetçi onu zâmin olur. Zîrâ efendisinin emrettiği amelin gayrisini işlemiş olmakla müte'addî olur.

Mecelle'de "bilâ-te'add" denildi. Zîrâ ecîr-i hâss kasden veya te'addiyen malı itlâf etse zâmin olur. Nitekim vedî'ada dahi böyledir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Ecîr-i hâss ra'y etmekte olduğu koyunları yalnız olarak yani hâfızı olmaksızın terk etmekle bir miktârı zâyi' olsa zâmin olur. (*Tenkīh*)

Sâniyen: Çoban, amden vurup, koyunun ayağını kırsa veyahut gözünü çıkarsa zâmin olur. (*Abdülhalîm*) Bu takdîrde ayağını kırdıktan bir müddet sonra hayvan telef olsa, ayağını kırdığı gündeki kıymetini zâmin olur. Yoksa telef olduğu gündeki kıymetini değil. (*Hayriyye*)

Sâlisen: Ecîr hayvanı zebh etse zâmin olur. Fakat hayvanın hasta olmasından dolayı ecîr veya ecnebî zebh ettiğinde nazar olunur. Eğer kurtulması me'mûl veya meşkûk ise zâmin olur. Ve eğer mevti müteyakkın ise zâmin olmaz. Şu kadar var ki, eti yenmez, hımâr ve ester gibi hayvânât zebh edilemez. (*Redd-i muhtâr*) Zîrâ "Et ile intifâ' için kestim." denilmeğe mahal yoktur[3].

Ecîr, "Mevti teyakkun etmekle hayvanı kestim." dediğinde sâhibi mevti teyakkun ettiğini tasdîk etmedikçe ecîr kavlinde tasdîk olunmaz[4]. Bu takdîrde söz mevti teyakkun etmediğine yemînle hayvan sâhibinin olup, zâbih mevti müteyakkın idiğine ikāme-i beyyine-

3 "ولا يذبح الحمار ولا البغل اذ لا يصلح لحمها ولا الفرس عنده لكراهته تحريما رد محتار"

4 "لاقراره لسبب الضمان"

ye muhtâcdır. (*Redd-i muhtâr* ve *Ankarâvî*) Bu halde zâbih ikāme-i beyyine edemeyip, mâlik dahi yemîn edince, yevm-i zebhdeki kıymetini zâmin olur. Ve miktâr-ı kıymetinde ihtilâf olunduğunda söz ma'a'l-yemîn 8. maddeye mebnî zâbihin olup, ziyâde iddi'â eden mâlik ikāme-i beyyineye muhtâcdır. (*Hayriyye*) Ammâ çoban "Hayvan kendiliğinden olarak telef oldu." diye iddi'â etse yemîniyle tasdîk olunur. Nitekim 607. madde şerhinde beyân olundu. Velev ki, müste'cir hayvanın telefi hâlinde derisi gibi alâmet getirmesini ve getirmediği sûrette zamânı şart etmiş olsun. (*Redd-i muhtâr*)

Râbi'an: Çoban bir kimsenin koyununu diğer şahsa verse de o şahıs istihlâk etse çobana zamân lâzım gelir; eğer çoban onu ikrâr ederse. Ammâ çoban mezkûr koyun o şahsın olduğunu ikrâr ettiği halde çoban o şahsa tazmîn ettiremez. (*Mecme'u'l-enhur*)

611. MADDE

Ecîr-i müşterek, kendi fi'ilinden tevellüd eden hasârı zâmin olur. Velev ki, mu'tâdı tecâvüz etmiş olmasın.

Yani [**ecîr-i müşterekin gerek te'addîsi**] yani kasdı ve me'zûniyyetine muhâlefeti [**veya taksîri olsun ve gerek**] te'addîsi ve me'zûniyyetine muhâlefeti [**olmasın**] ve gerek mu'tâdı tecâvüz etsin ve gerek etmesin [**kendisinin fi'il ve sun'undan tevellüd eden hasârı zâmin olur.**] Zîrâ akd-i icâre tahtında dâhil olan amel-i selîmdir. Ammâ amel-i müfsid icâre tahtında dâhil değildir. Binâenaleyh bu sûrette ecîr-i müşterek taht-ı icârede dâhil olmayan ve bi-hükmi'l-icâre me'zûn olmadığı şeyi yapmış olur. Ve bu halde müste'cir muhayyer olur. Dilerse gayr-ı ma'mûl olduğu haldeki kıymetini tazmîn ettirir de ücretini vermez. Zîrâ ecîr menfa'ati îfâ etmeyip, belki mazarrat vermiştir. (*Redd-i muhtâr*) Ve dilerse ma'mûl olduğu haldeki kıymetini tazmîn ettirir de ecr-i misilini verir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn)

Mecelle'de amel mutlak olarak zikr olunduğundan anlaşılıyor ki, mezkûr ameli gerek mu'tâdı tecâvüz etmiş olsun ve gerek etmesin. İki sûrette de mûcib-i zamândır.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Çamaşırcı elbiseyi yıkarken parçalasa veya hammâlın ayağı kayıp da yük telef olsa zâmin olacağı gibi, kayıkçı kürek çekmesiyle kayık gark olarak derûnundaki emvâl ve insanlar telef olsa emvâli zâmin olur. Ammâ insanları zâmin olmaz. (*Redd-i muhtâr*)

Sâniyen: Mükârî hayvanı sürerken hayvan kayıp da veyahut mükârî kendi ipiyle bağladığı yükün ipi kopup da yük düşüp telef olsa zâmin olur. Velev ki malı, sâhibi berâberinde bulunsun, zîrâ telef, bağlamakta terk-i ihtiyât ve tevessük ile hâsıl olmuştur. Ammâ mezkûr ip, yük sâhibinin ise veyahut ipin inkıtâ'ı mükârînin sevkinden dolayı olmayıp

belki meselâ hayvan vâkıf iken rüzgâr esip hayvan ürkmekle ip kopsa da yük telef olsa zamân lâzım gelmez. (*Redd-i muhtâr* ve *Şiblî* ve *Hindiyye*)

Sâlisen: Hammâlın ayağı kaymakla veya kendisi kalabalığa sokulup, düşmekle yük telef olsa zâmin olur[5]. Ve mal sâhibi muhayyer olur. Dilerse mahmûlen kıymetini tazmîn ettirip, ücretini verir ve dilerse gayr-ı mahmûl olarak kıymetini tazmîn ettirip ücretini vermez.

Ammâ kalabalık hammâlın üstüne gelse de yük telef olsa hammâla zamân lâzım gelmez. (*Ankarâvî* ve *Bezzâziyye*)

Râbi'an: Ecîr-i müşterek olan çoban hayvanları sür'atle sürmekle hayvanlar tehâcüm etmeleriyle suya düşseler veya sâir sûretle telef olsalar zâmin olacağı gibi, ecîr-i müşterek olan çoban hayvanı sürerken darb edip de telef olsalar yine zamân lâzım gelir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn)

Hâmisen: Üzümü falan mahalle nakl etmek üzre kendisine üzüm verilen hammâl te'hîr edip üzüm bozulsa ve aşçı yemeği yaksa veyahut mu'tâd olduğu üzre pişirmese zamân lâzım gelir. (*Bezzâziyye* ve *Ankarâvî*)

Sâdisen: Müste'cirin hânesinde ekmek pişirici adam fırından ekmeği çıkarmadan ekmek muhterik olsa zamân lâzım gelir.

Sâbi'an: Mükârî tulum ile getirdiği mâyi'âtı yâni meselâ sirke veya zeytin yağını hayvandan indirirken düşürüp, tulum yarılmakla mâyi'ât akıp telef olsa mükârî mâyi'âtı zâmin olacağı gibi, tulumun noksân-ı kıymetini dahi zâmin olur. (*Tenkīh*)

Sâminen: Bir kimse mahall-i mu'ayyene îsâl etmek için emti'asını mellâha verip de o da sefînesine bi'l-vaz' giderken kendi meddinden -çekmesinden- sefîne yani kayık gark olsa, mellâh emti'ayı zâmin olur. Meddinde gerek mu'tâdı tecâvüz etsin, gerek etmesin. Ammâ rüzgârdan veyahut dalgadan veyahut üzerine bir şeyin vukū'undan dolayı gark olsa da emti'a telef olsa zâmin olmaz. (*Redd-i muhtâr*)

Mecelle'de "kendi fi'ilinden" denildi. Zîrâ mezkûr zarar ve hasâr ecîrin fi'il ve vaz'ından tevellüd etmez ise gerek mümkinü't-taharrüz olan bir sebepten dolayı telef olsun ve gerek büyük yangın ve bir fırka hırsızın muhâcemesi ve kayığın dalga ve rûzgârdan batması gibi mümkinü't-taharrüz olmayan bir sebepten dolayı telef olsun inde'l-İmâm zamân lâzım gelmez. Velev ki, zamân şart edilsin. Zîrâ müste'cerün-fîhin kabzı mûcirin izniyle olmakla ayn, yedinde emânet olur. Ve şart-ı zamân ise akd-i icârenin muktezâsından bu-

5 "لان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التشبث فى المشى مجمع الانهر"

lunmayan ve ehad-ı âkideyne nef'i bulunan bir şart olur. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn ve *Redd-i muhtâr*)

Meselâ mükârî müste'cirin tulumuyla yüklediği mâyi'âtı nakl etmekte iken bilâ-te'add velâ-taksîr tulum yarılıp, mâyi'ât-ı mezkûre telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ zayıf tuluma koyduğundan dolayı taksîr, müste'cir tarafından edilmiş olur. (*Tenkīh*) Ammâ İmâmeyn-i hümâmeyne göre mümkinü't-taharrüz bulunan bir sebepten dolayı telef olan müste'cerün-fîhin zamânı lâzım gelir. Nitekim, tafsîli 607. madde şerhinde geçti.

Bu maddede zamân, ecîr-i müşterekin yalnız fi'iline tahsîs edilmiş olmasından ***Mecelle***'de İmâm-ı A'zam hazretlerinin mezhebi ihtiyâr olunduğu istidlâl olunabilir. (*Bezzâziyye*)

Ecîr-i müşterekin ecîrinin ameli kendine, yani ol ecîr-i müştereke muzâftır. Binâenaleyh bir terziye verilen elbise, kalfası dikerken telef olsa ol terzi zâmin olur.

Nitekim, çamaşırcıya verilen elbise kalfası yani şâkirdi yıkarken telef olsa zamân çamaşırcıya lâzım gelir. Ve kalfası zamândan berîdir. Zîrâ kalfa ol ecîrin "ecîr-i vahd"idir. Madde-i ânifeye bak. (*Redd-i muhtâr* ve *Zeyla'î*)

Ecîrin zamânı ve sâire hakkında mesâil-i müteferrika beyânındadır.

1- Müste'cir istikrâ eylediği hayvana yük yükletip, kendisi dahi üzerine binip, mükârî sevk ederken yani sürerken hayvan kaymakla üzerindeki yük telef olsa mükârîye zamân lâzım gelmez. Zîrâ sâhib-i metâ' berâber olmakla metâ' sâhibi yedinde bulunmuş olur.

Kezâ müste'cir ve ecîr ikisi de hayvana râkib veya hayvanı sürer veya yeder iken ber-vech-i mezkûr yük telef olsa, hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. (*Redd-i muhtâr*)

Kezâlik hammalın arkasından metâ' çalınsa sâhibi birlikte olunca zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu takdîrde yük ecîre teslîm edilmemiştir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâmin ve'l-işrûn)

2- Çoban süt gibi hayvânâtın menâfi'inden intifâ' edemez.

3- Mahallede bir şey çalındığında mahalle bekçisine zamân lâzım gelmez.

4- Bir kimse diğer kimesneye diş çektirip de ol kimse "Çıkar dediğimi çıkarmayıp, sağlamını çıkardın!" diye iddi'â ve o kimesne inkâr etse söz ol kimsenindir.

5- Bir kimse diğer kimesneye bir diş çektirir iken, mezkûr dişiyle beraber diğer bir diş daha çıksa o kimesneye zamân lâzım gelmez. (*Bezzâziyye*)

HÂTİME

Âcir ile müste'cir beyninde ihtilâfa dâirdir.

6- Tarafeynden birisi akd-i icâreyi da'vâ ettiği halde diğeri inkâr ettiğinde söz ma'a'l-yemîn münkirindir. Ve 1749. madde vechile burada hâsıla yemîn verilir. Şöyle ki, "senin ile şu müdde'î beyninde falan malda icâre-i lâzime-i tâmme hâlâ bâkī ve mezkûr icâreden dolayı şu müdde'înin sende hakkı olmadığına ..." diye yemîn ettirilir. (*Tenkīh*)

7- Müste'cir hâne-i me'cûrda sâkin olduktan sonra "Ücretsiz sâkin oldum." ve âcir "Ücret ile sâkin oldun." diye ihtilâf ettiklerinde söz müste'cirindir. Ammâ beyyine âcirindir. (*Bezzâziyye*)

Kezâ, 1- Müste'cir, "Kaftan dikmek üzre emr etmiştim." terzi, "Gömlek dikmekle emr etmiştin." diye, 2- Veyâhut müste'cir "Kırmızı boya demiştim." ve boyacı "Sarı boya demiştin." diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn müste'cirindir. Müste'cir yemîn ettiği takdîrde sûret-i ûlâda muhayyer olur. Dilerse gayr-i ma'mûl olarak kıymetini tazmîn ettirir de ücretini vermez, dilerse kumaşı ol sûretle kabûl ederek ecr-i müsemmâyı tecâvüz etmemek şartıyla ecr-i misilini verir. Ve sûret-i sâniyede 608. madde şerhi evâhirinde zikr olunan mes'ele vechile mu'âmele edilir. (*Tenvîr* ve *Dürr-i muhtâr* ve *Redd-i muhtâr*)

8- Ücretin miktârında ihtilâf etseler mûcirin beyyinesi tercîh kılınır.

Meselâ âcir "Tekirdağı'na gitmek üzre işbu hayvanımı iki yüz kuruşa îcâr etmiştim." ve müste'cir "Yüz kuruşa is etmiştim" diye ihtilâf ettiklerinde âcirin beyyinesi tercîh olunur. Ammâ tarafeynin beyyineleri olmayınca söz müste'cirindir. (*Bezzâziyye*)

Ve menfa'atte ihtilâf etseler, müste'cirin beyyinesi tercîh olunur.

Meselâ, mûcir, "Bir aylık îcâr ettim." diye ve müste'cir "İki aylık îcâr ettin." diye ihtilâf etseler müste'cirin beyyinesi tercîh olunur. (*Hisâlî*)

9- Her kilesini şu kadar kuruşa falan mahalle nakl etmek üzre mükârî ile pazarlık olunup da yük nakl olunduğunda yükün miktârında ihtilâf etseler, söz yük sâhibinindir; ve ücret o nisbette lâzım gelir. Hammâl dilerse ölçer. (*Eşbâh* ve *Hamevî*)

10- Çoban ile mâlik hayvanların adedinde ihtilâf ettiklerinde söz çobanın ve beyyine mâlikindir.

11- Yük sâhibi "Ücret-i hammâliye verdim." ve hammâl "Almadım." diye ihtilâf ettiklerinde söz hammâlındır. (*Bezzâziyye*)

12- Bir kimse bir beldeden falan kasabadaki simsâra teslîm etmek üzre hammâl ile yük gönderip de, yük lede'l-vezin ol kimsenin simsâra yazdığı mektûbda muharrer bulunan

miktârdan noksân gelse, simsârın hammâl ile husûmete hakkı yoktur. Belki husûmet hammâl ile ol kimse beyninde olabilir.

13- Çamaşırcı elbiseyi getirdiğinde mal sâhibi "Bunlar benim elbisem olmayıp, başka idi." ve çamaşırcı "Bu idi." diye ihtilâf ettiklerinde söz çamaşırcınındır. (*Bezzâziyye*)

14- Bir kimse terziye astarı ile beraber kumaş verip de dikildikten sonra ol kimse "Bu astar benim değildir." ve terzi "Senindir." diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemîn terzinindir. Ve bu sûrette ol kimse mezkûr astar ile elbiseyi isti'mâl edebilir.

15- Müste'cerün-fîh ecîr yedinde olduğu halde me'cûrda îfâ olunan amelde müste'cir ile ecîr ihtilâf etseler söz ecîrindir.

Meselâ elbise çamaşırcı elinde iken çamaşırcı "Elbiseyi yıkadım, ücret isterim." ve müste'cir "Elbiseyi senin evinde ben yıkadım." veya "Benim hizmetçim yıkadı ücret almağa hakkın yoktur." diye ihtilâf etseler, söz çamaşırcınındır. Ammâ müste'cerün-fîh mal sâhibi veya hâric bir şahıs yedinde ise söz mal sâhibinindir. Şu kadar var ki, ecîr, müste'cirin yemînini taleb eder ise meselâ çamaşırcı yıkamaktan dolayı ol kadar kuruş borcu olmadığına müste'cir tahlîf olunur. Yoksa çamaşırcı yıkamadığına tahlîf olunamaz. (*Bezzâziyye* fî-evveli'l-icâre)

16- Meselâ boyacı bir dükkan istîcâr ile bir müddet onda sâkin olduktan sonra, örf ve âdette boyacının ihdâs ve inşâ edeceği şeylerde tarafeyn ihtilâf etseler, yani müste'cir "Ben inşâ ettim." ve âcir "Vakt-i icârede mevcûd idi." diye ihtilâf etseler söz müste'cirindir. Şu kadar var ki, ihtilâf mezkûr dükkanın binâsında ve tavan ve sâirede mevzû' ağaç ve direklerde veya derûn-ı dükkanda bulunan hatab ve kerpiç ve kiremit ve kireç gibi şeylerde ise söz ma'a'l-yemîn âcirindir. Her iki taraf beyyine ikāme eder ise söz müste'cirin, olan mevâzi'de beyyine âcirindir. (*Bezzâziyye*)

17- Bir kimse bir şey istîcâr ettikten sonra henüz tasarruf etmeden ücretin miktârında veyahut müddet ve mesâfede ihtilâf ettiklerindeki hüküm 1779. maddede beyân olunur. (*Ankarâvî*)

18- Müste'cir "İki aylığı yüz kuruşa verdin." ve âcir "Bir aylığı yüz kuruşa verdim." diye ihtilâf ettiklerinde, her hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur. Ve ikisi de ikāme-i beyyine eder ise müste'cirin beyyinesi tercîh olunur.

19- Tarafeyn ücret ve müddette yani ikisinde de ihtilâf ettiklerinde, her hangisi ikāme-i beyyine eder ise kabûl olunur ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde iki beyyine ile de hükm olunur. Şöyle ki, ücretin ziyâdeliğinden mûcirin beyyinesiyle ve müddet veyahut mesâfenin ziyâdeliğinde müste'cirin beyyinesiyle hükm olunur. Ammâ hiçbirisi ikāme-i beyyine edemese tehâlüf cârî olur. Hangisi evvelâ da'vâ etmiş ise evvelâ onun hasmına

yemîn verilir. Ve ikisi de yemîn eder ise icâre fesh olunur. Şu kadar var ki, ihtilâf-ı mezkûr müddet-i icârenin mürûrundan yani menfa'at tekmîlen istîfâ olunduktan sonra vukū' bulur ise söz ma'a'l-yemîn müste'cirin olup, tehâlüf cârî değildir. (*Ankarâvî*)

20- Müddet-i icârenin bazısı mürûr ettikten veya müste'cir yolun bazısını kat' eyledikten sonra ber-vech-i bâlâ ihtilâf ettiklerinde tehâlüf cârî olur. İkisi de yemîn ederler ise bâkī müddet hakkında icâre fesh edilir. Ammâ geçen müddette söz müste'cirindir. (1781. maddeye bakınız.) (*Redd-i muhtâr*)

Bi-hamdihî Te'âlâ, temmeti'l-icâre ve yelîhâ'l-kefâle...

Birinci Cildin Sonu

Fihrist

Ayrıntılı Fihrist

TAKDİM 7

ÖN SÖZ 9

MECELLE HEY'ETİNDEN TANZÎM OLUNAN MAZBATANIN SÛRETİDİR 13

DÜRERÜ'L-HÜKKÂM ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM 19

MEDHAL 21

MUKADDİME

MUKADDİME 25

MAKĀLE-İ ÛLÂ İlm-i Fıkhın Ta'rîf ve Taksîmi 27

- **1. Madde** *İlm-i fıkıh, mesâil-i şer'iyye-i ameliyyeyi bilmektir* | 28

MAKĀLE-İ SÂNİYE Kavâ'id-i fıkhiyye 39

- **2. Madde** *Bir işden maksat ne ise hüküm ona göredir* | 40
- **3. Madde** *Ukûd'da i'tibâr, makâsıd ve me'ânîyedir elfâz ve mebânîye değildir* | 45
- **4. Madde** *Şek ile yakîn zâil olmaz* | 49
- **5. Madde** *Bir şeyin bulunduğu hal üzre kalması asıldır* | 51
- **6. Madde** *Kadîm kıdemi üzre terk olunur* | 54
- **7. Madde** *Zarar kadîm olmaz* | 55
- **8. Madde** *Berâet-i zimmet asıldır* | 56
- **9. Madde** *Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir* | 58
- **10. Madde** *Bir zamanda sâbit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça bekâsıyla hükmolunur* | 61
- **11. Madde** *Bir emr-i hâdisin akreb-i evkâtına izâfeti asıldır* | 63
- **12. Madde** *Kelâmda asl olan ma'nâ-yı hakîkîdir* | 66
- **13. Madde** *Tasrîh mukâbelesinde delâlete i'tibâr yoktur* | 69
- **14. Madde** *Mevrid-i nassda ictihâda mesâğ yoktur* | 70
- **15. Madde** *Alâ hilâfi'l-kıyâs sâbit olan şey sâire makîsün aleyh olmaz* | 72
- **16. Madde** *İctihâd ile ictihâd nakz olunamaz* | 73
- **17. Madde** *Meşakkat teysîri celb ider* | 75
- **18. Madde** *Bir iş dîyk oldukda müttesi' olur* | 76
- **19. Madde** *Zarar ve mukâbele-bi'z-zarar yoktur* | 77
- **20. Madde** *Zarar izâle olunur* | 79
- **21. Madde** *Zarûretler memnû' olan şeyleri mubâh kılar* | 80

22. Madde	*Zarûretler kendi mikdârlarınca takdîr olunur*	81
23. Madde	*Bir özür için câiz olan şey, ol özrün zevâliyle bâtıl olur*	83
24. Madde	*Mâni‘ zâil oldukda, memnu‘ avdet ider*	83
25. Madde	*Bir zarar kendi misliyle izâle olunamaz*	85
26. Madde	*Zarar-ı âmmı def‘ için zarar-ı hâss ihtiyâr olunur*	86
27. Madde	*Zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur*	87
28. Madde	*İki fesâd te‘âruz ettikde ehaffi irtikâb ile a‘zamının çâresine bakılır*	88
29. Madde	*Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur*	89
30. Madde	*Def-‘i mefâsid celb-i menâfi‘den evlâdır*	89
31. Madde	*Zarar bi-kaderi'l-imkân def‘ olunur*	90
32. Madde	*Hâcet umumî olsun hususî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur*	90
33. Madde	*Iztırâr gayrin hakkını ibtâl etmez*	92
34. Madde	*Alması memnû‘ olan şeyin vermesi dahi memnû‘ olur*	93
35. Madde	*İşlenmesi memnû‘ olan şeyin istenmesi dahi memnu‘ olur*	93
36. Madde	*Âdet muhakkemdir*	94
37. Madde	*Nâsın isti‘mâli bir huccettir ki onunla amel vâcib olur*	98
38. Madde	*Âdeten mümteni‘ olan şey hakikaten mümteni‘ gibidir*	101
39. Madde	*Ezmânın teğayyürüyle ahkâmın teğayyürü inkâr olunamaz*	102
40. Madde	*Âdetin delâletiyle ma‘nâ-yı hakîkî terk olunur*	103
41. Madde	*Âdet ancak muttarid yâhut gālib oldukda mu‘teber olur*	106
42. Madde	*İ‘tibâr gālib-i şâyi‘a olup nâdire değildir*	106
43. Madde	*Örfen ma‘rûf olan şey şart kılınmış gibidir*	107
44. Madde	*Beyne't-tüccâr ma‘rûf olan şey beynlerinde meşrût gibidir*	109
45. Madde	*Örf ile ta‘yîn nass ile ta‘yîn gibidir*	110
46. Madde	*Mâni‘ ve muktezî te‘âruz ettikte mâni‘ takdîm olunur*	111
47. Madde	*Vücûdda bir şeye tâbi‘ olan hükümde dahi ona tâbi‘ olur*	113
48. Madde	*Tâbi‘ olan şeye ayrıca hüküm verilemez*	113
49. Madde	*Bir şeye mâlik olan kimse ol şeyin zarûriyyâtından olan şeye dahi mâlik olur*	115
50. Madde	*Asıl sâkıt oldukda fer‘ dahi sâkıt olur*	115
51. Madde	*Sâkıt olan şey avdet etmez*	115
52. Madde	*Bir şey bâtıl oldukda onun zımnındaki şey dahi bâtıl olur*	117
53. Madde	*Aslın îfâsı kābil olmadığı halde bedeli îfâ olunur*	119
54. Madde	*Bizzat tecvîz olunmayan şey bi't-teb‘ tecvîz olunabilir*	120
55. Madde	*İbtidâen tecvîz olunmayan şey bekâen tecvîz olunabilir*	121
56. Madde	*Bekā ibtidâdan esheldir*	123
57. Madde	*Teberru‘ ancak kabz ile tamâm olur*	124
58. Madde	*Ra‘iyye yâ‘ni tebe‘a üzerine tasarruf maslahata menûttur*	125
59. Madde	*Velâyet-i hâssa velâyet-i âmmeden akvâdır*	127
60. Madde	*Kelâmın i‘mâli ihmâlinden evlâdır*	128
61. Madde	*Mâ‘nâ-yı hakîkî müte‘azzir oldukda mecâza gidilir*	130
62. Madde	*Bir kelâmın i'mâli mümkün olmaz ise ihmâl olunur*	131
63. Madde	*Mütecezzî olmayan bir şeyin ba‘zını zikretmek küllünü zikr gibidir*	133
64. Madde	*Mutlak ıtlâkı üzre câri olur, eğer nassan yahut delâleten takyîd delili bulunmaz ise*	134
65. Madde	*Hâzırdaki vasıf lağv ve ğāibdeki vasıf mu‘teberdir*	135

66. Madde	*Suâl cevâbda i'âde olunmuş add olunur*	137
67. Madde	*Sâkite bir söz isnâd olunmaz. Lâkin ma'riz-ı hâcette sükût beyândır*	138
68. Madde	*Bir şeyin umûr-ı bâtınede delili ol şeyin makâmına kâim olur*	142
69. Madde	*Mükâtebe muhâtaba gibidir*	144
70. Madde	*Dilsizin işâret-i ma'hûdesi lisân ile beyân gibidir*	145
71. Madde	*Tercümânın kavli her hususta kabûl olunur*	147
72. Madde	*Hatası zâhir olan zanna i'tibâr yoktur*	148
73. Madde	*Senede müstenid olan ihtimâl ile huccet yoktur*	150
74. Madde	*Tevehhüme i'tibâr yoktur*	150
75. Madde	*Bürhân ile sâbit olan şey ıyânen sâbit gibidir*	152
76. Madde	*Beyyine müdde'î için ve yemîn münkir üzerinedir*	153
77. Madde	*Beyyine hilâf-ı zâhiri isbât için ve yemîn aslı ibkā içindir*	155
78. Madde	*Beyyine huccet-i müte'addiye ve ikrâr hûccet-i kâsıradır*	156
79. Madde	*Kişi ikrârıyla muâheze olunur*	160
80. Madde	*Tenâkuz ile huccet kalmaz lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme halel gelmez*	161
81. Madde	*Asıl sâbit olmadığı halde fer'in sâbit olduğu vardır*	163
82. Madde	*Şartın sübûtu indinde ona muallâk olan şeyin sübûtu lâzım olur*	164
83. Madde	*Bi-kaderi'l-imkân şarta müra'ât olunmak lâzım gelir*	168
84. Madde	*Va'dler sûret-i ta'lîkı iktisâ ile lâzım olur*	171
85. Madde	*Bir şeyin nef'i zamânı mukâbelesindedir*	173
86. Madde	*Ücret ile zamân müctemi' olmaz*	174
87. Madde	*Mazarrat menfa'at mukâbelesindedir*	176
88. Madde	*Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir*	176
89. Madde	*Bir fi'ilin hükmü fâ'iline muzâf kılınır ve mücbir olmadıkça âmirine muzâf kılınmaz*	177
90. Madde	*Mübâşir yâ'ni bizzat fâ'il ile mütesebbib müctemi' oldukda hüküm ol fâ'ile muzâf kılınır*	178
91. Madde	*Cevâz-ı şer'î zamâna münâfî olur*	180
92. Madde	*Mübâşir müte'ammid olmasa da zâmin olur*	181
93. Madde	*Mütesebbib müte'ammid olmadıkça zâmin olmaz*	182
94. Madde	*Hayvânâtın kendiliğinden olarak cinâyet ve mazarratı hederdir*	183
95. Madde	*Ğayrin mülkünde tasarrufla emr etmek bâtıldır*	184
96. Madde	*Bir kimsenin mülkünde onun izni olmaksızın âhar bir kimsenin tasarruf etmesi câiz değildir*	185
97. Madde	*Bilâ-sebeb-i meşru' birinin malını bir kimsenin ahz eylemesi câiz olmaz*	187
98. Madde	*Bir şeyde sebeb-i temellükün tebeddülü ol şeyin tebeddülü makâmına kâimdir*	188
99. Madde	*Kim ki bir şeyi vaktinden evvel isti'câl eyler ise mahrûmiyetiyle mu'âteb olur*	189
100. Madde	*Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakzetmeye sa'y eder ise sa'yi merdûddur*	190

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-BÜYÛ'

KİTÂB-I EVVEL

KİTÂB-I EVVEL 195

MUKADDİME Büyû'a Müte'allik Istılâhât-ı Fıkhiyye 197

101. Madde	*Îcâb inşâ-yı tasarruf için ibtidâ' söylenilen sözdür ki, tasarruf onunla isbât olunur*	197
102. Madde	*Kabûl inşâ-yı tasarruf için sâniyen söylenilen sözdür ki, onunla akd tamâm olur*	199

103. Madde *Akd tarafeynin bir husûsu iltizâm ve ta'ahhüd etmeleridir ki, îcâb ve kabûlün irtibâtından ibârettir* | 199
104. Madde *İn'ikād îcâb ve kabûlün müte'allikinde eseri zâhir olacak vechile yekdiğere ber-vech-i meşrûh ta'lîkidir* | 199
105. Madde *Bey' malı mala değişmektir* | 200
106. Madde *Bey'-i mün'akid, in'ikâd bulan bey' demek olarak sahîh ve fâsid ve nâfiz ve mevkūfe taksîm olunur* | 201
107. Madde *Bey'-i gayr-ı mün'akid, bey'-i bâtıldır* | 202
108. Madde *Bey'-i sahîh yani bey'-i câiz zâten ve vasfen meşrû' olan bey'dir* | 202
109. Madde *Bey'-i fâsid aslen sahîh olup, vasfen sahîh olmayan yani zâten mün'akid olup da bazı evsâf-ı hâriciyesi i'tibârıyle meşrû' olmayan bey'dir* | 203
110. Madde *Bey'-i bâtıl, aslen sahîh olmayan bey'dir* | 203
111. Madde *Bey'-i mevkūf, gayrın hakkı ta'alluk eden bey'dir* | 204
112. Madde *Fuzûlî bi-gayr-i izn-i şer'î diğer bir kimsenin hakkında tasarruf eden kimsedir* | 204
113. Madde *Bey'-i nâfiz gayrın hakkı ta'alluk etmeyen bey'dir ki lâzım gayr-ı lâzım kısımlarına münkasem olur* | 205
114. Madde *Bey'-i lâzım, hıyârâtdan ârî olan bey'-i nâfizdir* | 206
115. Madde *Bey'-i gayr-ı lâzım. kendisinde hıyârâttan birisi bulunan bey'-i nâfizdir* | 206
116. Madde *Hıyâr muhayyerlik demektir* | 206
117. Madde *Bey'-i bât, bey'-i kat'î demektir.* | 207
118. Madde *Bey' bi'l-vefâ, bir kimse bir malı âhara semeni reddettikde geri vermek üzre şu kadar kuruşa satmaktır ki müşterî mebî' ile intifâ' eylemesine nazaran bey'-i câiz hükmünde ve tarafeyn bunu feshe muktedir olduğu cihetle bey'-i fâsid hükmünde ve müşterî mebî'i âhara satamadığı cihetle rehn hükmündedir* | 207
119. Madde *Bey' bi'l-istiğlâl, bâyi' bir malı istîcâr etmek üzre vefâ'en bey' etmektir* | 209
120. Madde *Bey' mebî' i'tibârıyle dahi dört kımsa taksîm olunur* | 209
121. Madde *Sarf, nakdi nakde bey' etmektir ki, türkçe akçe bozmak ta'bîr olunur* | 209
122. Madde *Bey'-i mukāyaza aynı ayna yani gayr-ı ez-nakdeyn malı mala mübâdele etmektir ki, lisân-ı Türkîde tıranpa denilir* | 210
123. Madde *Selem, mü'ecceli mu'accele satmak, yani peşîn para ile veresiye mal almaktır* | 210
124. Madde *İstisnâ' bir şey yapmak üzre ehl-i san'at ile akd-i mukāvele etmektir ki yapana sâni', yaptırana mustasni" ve yapılan şeye masnû' denilir* | 211
125. Madde *Mülk insanın mâlik olduğu şeydir* | 211
126. Madde *Mal tab'-ı insânî mâ'il olup da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir ki, menkūle ve gayr-ı menkūle şâmil olur* | 212
127. Madde *Mâl-i mütekavvim iki ma'nâya isti'mâl olunur* | 213
128. Madde *Menkūl bir mahalden mahall-i âhara nakli mümkün olan şeydir ki, nukūd ve urûza ve hayvânât ve mekîlât ve mevzûnâta şâmil olur* | 213
129. Madde *Gayr-ı menkūl, akār denilen hâne ve arâzî gibi mahall-i âhara nakli mümkün olmüyün şeydir* | 214
130. Madde *Nukûd nakdın cem'i olup altın ve gümüşten ibârettir* | 214
131. Madde *Urûz arzın cem'i olup nukûd ve hayvânâtdan ve mekîlât ve mevzûnâttan başka olan metâ' ve kumaş ve emsâli şeylerdir* | 214
132. Madde *Mukadderât keyl veyâ vezn veya sayı veya zirâ' ile mikdârı ta'yîn olunan şeyler olup mekîlât ve mevzûnât ve adediyât ve mezrû'âta şâmil olur* | 215
133. Madde *Keylî ve mekîl, keyl ile ölçülen şey* | 215

134. Madde *Veznî ve mevzûn tartılan şey* | 215
135. Madde *Adedî ve ma'dûd sayılan şey* | 215
136. Madde *Zer'î ve mezrû' arşın ile ölçülen şey* | 216
137. Madde *Mahdûd, hudûd ve sınırları kâbil-i ta'yîn olan akār* | 216
138. Madde *Müşâ' hısas-ı şâyi'ayı hâvî olan şey* | 216
139. Madde *Hisse-i şâyi'a, mâl-i müşterekin her cüz'üne sârî ve şâmil olan sehmdir* | 216
140. Madde *Cins-i şâmil olduğu efrâdı beyninde garazca tefâvüt-i fâhiş olmayan şeydir* | 217
141. Madde *Cüzâf ve mücâzefe götürü pazar demektir* | 217
142. Madde *Hakk-ı mürûr, âhar ın mülkünden geçmak hakkıdır* | 218
143. Madde *Hakk-ı şirb, bir nehirden nasîb ve mu'ayyen-i ma'lûmdur* | 218
144. Madde *Hakk-ı mesîl, bir hânenin hârice suyu ve seli akmak ve damlalık hakkıdır* | 218
145. Madde *Mislî, çarşı ve pazarda mu'teddün-bih, yani bahânın ihtilâfını mûcib ve tefâvütsüz misli bulunan şeydir* | 218
146. Madde *Kıyemî çarşı ve pazarda misli bulunmayan yahut bulunursa da fiyatça mütefâvit olan şeydir* | 219
147. Madde *Adediyât-ı mütekâribe âhâd ve efrâda beyninde kıymetçe tefâvüt olmayan ma'dûdâtdır ki hep misliyâttandır* | 219
148. Madde *Adediyât-ı mütefâvite âhâd ve efrâdı beyninde kıymetçe tefâvüt bulunan ma'dûdâtdır ki, hep kıyemiyâttan ma'dûd olur* | 219
149. Madde *Rüknü'l-bey', yani bey'in mâhiyeti malı mala değişmekten ibâret olup ancak buna delâlet etmek hasebiyle îcâb ve kabûle ve bunların yekdiğere irtibâtına ve bey' te'âtîde îcâb ve kabûlün makāmına kāim olan te'âtîye dahi rükn-i bey' ıtlâk olunur* | 219
150. Madde *Mahalli'l-bey' mebî'den ibârettir* | 220
151. Madde *Mebî' satılan şey ki, bey'de ta'yîn eden aynıdır* | 220
152. Madde *Semen satılan şeyin bahâsıdır ki, zimmete ta'alluk eden şeydir* | 221
153. Madde *Semen-i müsemmâ, tarafeynin bi't-terâzî tesmiye ve ta'yîn ettikleri semendir. Gerek kıymet-i hakîkiyeye mutâbık olsun ve gerek zâ'id olsun* | 222
LÂHİKA Semene müte'allik bazı ıstılâhât-ı fıkhiyye | 222
154. Madde *Kıymet bir malın bahâ-yı hakîkîsidir* | 223
155. Madde *Müsemmen semen mukābilinde satılmış şey* | 223
156. Madde *Te'cîl deyni bir vakt-i mu'ayyene ta'lîk ve te'hîr etmektedir* | 225
157. Madde *Taksît deyni müte'addid ve mu'ayyen vakitlerde te'diye etmek üzre te'cîldir* | 226
158. Madde *Deyn zimmet da sâbit olan şeydir* | 226
159. Madde *Ayn, mu'ayyen olan şeydir* | 227
160. Madde *Bâyi' mal satan* | 228
161. Madde *Müşterî satın alan* | 228
162. Madde *Mütebâyi'ân bâyi' ile müşterî dir ki, âkideyn dahi denir* | 228
163. Madde *İkāle akd-i bey'i ref' ve izâle etmektir.* | 228
164. Madde *Tağrîr aldatmak* | 229
165. Madde *Gabn-ı fâhiş urûzda nısf-ı öşr ve hayvânâtda öşr ve akārda hums mikdârı veyâ daha ziyâde aldanmaktır* | 229
166. Madde *Kadîm ol dir ki evvelini bilir kimesne olmaya* | 230

BÂB-I EVVEL Akd-i bey'a müte'allik mesâil .... | 231
❁ **FASL-I EVVEL** Rükn-i bey' .... | 231
167. Madde *İcâb ve kabûl ile bey' [mün'akid olur* | 232

168. Madde *Bey'de îcâb ve kabûl örf ve âdet-i beldede inşâ-yı bey' için müsta'mel olan lafızlardır ki, bunlarla pazarlık kesilip, lisânımızda hayırlaşmak ta'bîr olunur* | 237
169. Madde *Îcâb ve kabûl için ekseriyâ mâzî sıygası isti'mâl olunur* | 240
170. Madde *Alırım ve satarım gibi muzâri' sıygasıyla hâl murâd olunur* | 241
171. Madde *Satacağım gibi va'd-i mücerred ma'nâsına olan müstakbel bey' mün'akid olmaz* | 242
172. Madde *Sat ve satın al gibi emir sıygasıyla dahi bey' mün'akid olmaz* | 242
173. Madde *Îcâb ve kabûl şifâhen olduğu gibi mükâtebe ile dahi olur* | 244
174. Madde *Dilsizin işâret-i ma'rûfesiyle bey' mün'akid olur* | 245
175. Madde *Îcâb ve kabûlden maksad-ı aslî ki, terâzî-i tarafeyndir* | 245
176. Madde *Ba'de'l-akd semenin tebdîli veyahut tezyîdi veyahut tenzîli ile tekrâr pazarlık olunduğunda akd-i sânî mu'teberdir* | 249

❁ **FASL-I SÂNÎ** Kabûlün îcâba muvâfık olmasının lüzûmu | 251
177. Madde *Âkideynden biri her ne ile neyi îcâb ederse diğeri dahi bi'aynihimâ onunla onu kabûl etmek lâzımdır* | 251
178. Madde *Kavlin îcâba zımnen muvâfakati kâfîdir* | 255
179. Madde *Mütebâyi'ândan biri müte'addid şeylerin bahâlarını tafsîl etse bile safka-i vâhide ile yani toptan olarak bey'i îcâb ettiğinde diğeri dahi ol vechile kabûl ederek mecmû' semen ile mecmû' mebî'i alabilir* | 256
180. Madde *Mütebâyi'ândan biri müte'addid şeylerin bahâlarını tafsîl ve başka başka bey'i îcâb ettiği sûrette diğeri dilediğini semen-i müsemmâsıyla kabûl etse bey' mün'akid olur* | 258

❁ **FASL-I SÂLİS** Meclis-i bey' | 260
181. Madde *Meclis-i bey' pazarlık için olunan ictimâ'dır* | 261
182. Madde *Meclis-i bey'de ba'de'l-îcâb nihâyet-i meclese kadar tarafeyn muhayyerdir* | 261
183. Madde *Ba'de'l-îcâb kable'l-kabûl ehad-i tarafeynden i'râza delâlet eder bir kavl yahut fi'il bulunur ise îcâb bâtıl olup kabûle mahall kalmaz* | 263
184. Madde *Mütebâyi'ândan biri bey'i îcâb edip, ancak diğerinin kabûlünden evvel rücû' etse îcâb bâtıl olup, ondan sonra kabûl ile bey' mün'akid olmaz* | 264
185. Madde *Kable'l-kabûl îcâbın tekrârı îcâb-ı ûlâ ibtâl edip, îcâb-ı sânîye i'tibâr olunur* | 265

❁ **FASL-I RÂBİ'** Şartla bey' | 267
186. Madde *Akd-i bey'in muktezâsından olan şartla bey' sahîh ve şart mu'teber olur* | 268
187. Madde *Mukteză-yı akd-i i te'yîd eden şart-ıle bey' sahîh ve şart mu'teberdir* | 269
188. Madde *Müte'ârif yani örf ve âdet-i beldede cârî olan şartla bey' dahi sahîh ve şart mu'teberdir* | 271
189. Madde *Ehad-i âkideyn nef'i olmayan şartla bey' sahîh olup ancak şart fâsiddür* | 272

❁ **FASL-I HÂMİS** İkāle-i bey' | 277
190. Madde *Âkideyn ba'de'l-akd rızâlarıyla bey'i ikāle edebilirler* | 278
191. Madde *Bey' gibi ikāle dahi îcâb ve kabûl ile olur* | 278
192. Madde *Îcâb ve kabûl makāmına kāim olan te'âtî sûretiyle dahi ikāle sahîh olur* | 281
193. Madde *Bey' gibi ikālede dahi ittihâd-ı meclis lâzımdır* | 282
194. Madde *Hîn-i ikālede mebî' müşterî yedinde kāim mevcûd olmak şarttır* | 282
195. Madde *Mebî'in bazısı telef olsa bâkīsinde ikāle câizdir* | 285
196. Madde *Semen-iin telef olması ikālenin sıhhatine mâni' değildir* | 286

BÂB-I SÂNÎ Mebî'a müte'allik mesâil | 291

❁ **FASL-I EVVEL** Mebî'in şurût ve evsâfı | 291
197. Madde *Mebî'in mevcûd olması lâzımdır* | 292

198. Madde *Mebî'in teslîmi mümkün ve makdûr olmak lâzımdır* | 292
199. Madde *Mebî'in mal mütekavvim olması lâzımdır* | 292
200. Madde *Mebî' müşterînin ma'lûmu olmak lâzımdır* | 292
201. Madde *Mebî'in ma'lûmiyyeti Sâirından temyîz edecek hâl ve vasfını beyân ile hâsıl olur* | 293
202. Madde *Mebî' meclis-i bey'de hâzır ise işâret-i hissiye kâfîdir* | 296
203. Madde *Mebî'in müşterî indinde ma'lûm olması kâfî olup, başka sûretle ta'rîf ve tavsîfe hâcet yoktur* | 296
204. Madde *Mebî' akd-i deki ta'yîn ile ta'ayyün eder* | 297
FASL-I SÂNÎ Bey'i Câiz Olup Olmayan Şeyler | 298
205. Madde *Ma'dûmun bey'i bâtıldır* | 299
206. Madde *Kâmilen belirmiş olan meyveyi ekle sâlih olsun olmasın ağacı üzerinde iken satmak sahîhtir* | 301
207. Madde *Efrâdı mütelâhik olan yani birden zuhûr etmeyip de refte refte zuhûr edegelen meyve ve şükûfe ve yaprak ve sebzenin bir mikdârı belirmiş olduğu halde onlara tebe'an onlarla beraber henüz belirmemiş olanları dahi toptan satmak sahîh olur* | 301
208. Madde *Cinsi beyân olunarak satılan şeyi başka cinsten çıksa bey' bâtıl olur* | 302
209. Madde *Teslîmi mümkün satmak bâtıldır* | 302
210. Madde *Beyne'n-nâs mal olmayan şeyi satmak yahut onunla bir mal satın almak bâtıldır* | 304
211. Madde *Mütekavvim olmayan malı satmak bâtıldır* | 305
212. Madde *Mütekavvim olmayan mal ile bir mal satın almak fâsiddir* | 306
213. Madde *Mechûlin bey'i fâsiddir* | 306
214. Madde *Bir mülk akārın kable'l-ifrâz bir hisse-i ma'lûme-i şâyi'asını meselâ nısfını veya sülüsünü veyahut öşrünü satmak sahîhtir* | 308
215. Madde *Bir kimse hisse-i şâyi'asını şerîkinden izin almaksızın âhara satabilir* | 310
216. Madde *Arza tebe'an hakk-ı mürûrun ve hakk-ı şirbin ve hakk-ı mesîlin ve kanavâta tebe'an suyun bey'i câizdir* | 312
FASL-I SÂLİS Mebî'in Keyfiyyet-i Bey'ine Müte'allik Mevâdd | 315
217. Madde *Mekîlât ve mevzûnât ve adediyât ve mezrû'âtın keyl ve vezn ve sayı ve zirâ' ile bey'i sahîh olduğu gibi cüzâfen dahi satmak sahîhtir* | 316
218. Madde *Hubûbâtı genişlemek bir mu'ayyen kap ve ölçek ile ölçüp veyahut bir mu'ayyen taş ile tartıp satsa her ne kadar ol kap ve ölçeğin ne mikdâr idiği ve taşın kaç kıyye ve dirhem olduğu ma'lûm değilse de bey' sahîh olur* | 317
219. Madde *Münferiden satılması câiz olan şeyin mebî'inden istisnâsı dahi câiz olur* | 318
220. Madde *Mukadderâtın yalnız efrâd ve aksâmına bahâ takdîr ederek toptan satmak sahîh olur* | 319
221. Madde *Mahdûd olan akārât zirâ' ve dönüm ile satıldığı gibi ta'yîn-i hudûd ile dahi satılır* | 321
222. Madde *Akd-i bey' ne mikdâr üzerine vâki' olursa ancak ona i'tibâr olunur* | 322
223. Madde *Mekîlât ve adediyât-ı mütekāribe ile teb'îzinde zarar olmayan mevzûnâttan bir mecmû'unun mikdârı beyân olunarak satıldıkda Gerekse yalnız ol mecmû'un semeni zikrolunsun Gerek kilesinin veya aded ve vezninin bahâsı beyân ve tafsîl olunsun bey' sahîh olur* | 323
224. Madde *Tebî'zinde zarar olan mevzûnâtdan bir mecmû'un mikdârı beyân ve yalnız ol mecmû'un bahâsı zikrolunarak satıldıkda lede't-teslîm nâkıs çıkar ise müşterî muhayyer olup, diler ise bey'i fesh eder* | 326
225. Madde *Teb'îzinde zarar olan mevzûnâttan bir mecmû'un mikdârıyla aksâm ve eczâsının behâsı dahi beyân ve tafsîl olunarak satıldıkda lede't-teslîm gerek nâkıs çıksın ve gerek zâid çıksın müşterî muhayyer olup, dilerse bey'i fesh eder ve dilerse çıkan mikdârı aksâm ve eczâ için beyân olunan bahâ hesâbıyla alır* | 328

226. Madde *Gerek arsa olsun ve gerek emti‘a ve eşyâ-yı sâire olsun ale'l-umûm mezrû‘âttan bir mecmû‘un mikdârı ve yalnız ol mecmû‘un bahâsı beyân yahut zirâ‘ının dahi bahâsı tafsîl olunarak satıldıkda iki sûrette dahi hükmü teb‘îzinde zarar olan mevzûnâtın hükmü gibidir* | 329
227. Madde *Adediyât-ı mütefâvitede yalnız mecmû‘un mikdâr-ı bahâsı beyân olunarak satıldıkda inde't-teslîm tamâm gelirse bey‘ sahîh ve lâzım olur* | 331
228. Madde *Adidiyât-ı mütefâvitede mecmû‘un mikdârıyla âhâd ve efrâdının bahâsı beyân toptan ve safka-i vâhide ile satıldığında inde't-teslîm tamâm gelirse bey‘ lâzım olur* | 332
229. Madde *Mevâdd-ı ânifeden müşterînin muhayyer olduğu sûretlerde müşterî mebî‘in nâkıs olduğunu bilerek kabz ettikden sonra bey‘in feshinde muhayyer olmaz* | 333
FASL-I RÂBİ‘ Sarâhaten Zikrolunmaksızın Bey‘de Dâhil Olup Olmayan Şeyler | 335
230. Madde *Örf-i beldede mebî‘in şâmil olduğu her şey, min-gayri zikrin bey‘de dâhil olur* | 335
231. Madde *Mebî‘in cüz'ü hükmünde olan, yani garaz-ı iştirâya nazaran mebî‘den infikâki kābil olmayan şeyler min-gayri zikrin bey‘de dâhil olur* | 336
232. Madde *Mebî‘in tevâbi‘-i muttasile-i müstekırrasından olan şeyler min-gayr-i zikrin bey‘de tebe‘an dâhil olur* | 337
233. Madde *İsm-i mebî‘in müştemilâtından yahut mebî‘in tevâbi‘-i muttasıla-i müstekırrasından olmayan ve mebî‘in cüz'ü hükmünde veya onunla berâber satılmaması örf ve âdet iktizâsından bulunmayan şeyler hîn-i bey‘de zikr olunmadıkça bey‘de dâhil olmaz* | 338
234. Madde *Tebe‘an bey‘de dâhil olan şeyin semende hissesi yoktur* | 340
235. Madde *Hîn-i bey‘de ilâve olunan ba‘zı elfâz-ı umûmiyyenin şâmil olduğu şeyler bey‘de dâhil olur* | 342
236. Madde *Ba‘de'l-akd ve kable'l-kabz mebî‘den hâsıl olan semere ve ziyâde müşterîye âid olur* | 343

BÂB-I SÂLİS Semene Müte‘allik Mesâil | 344
FASL-I EVVEL Semenin Evsâf ve Ahvâline Müterettib Olan Mevâdd | 344
237. Madde *Hîn-i bey‘de tesmiye-i semen lâzımdır* | 345
238. Madde *Semenin ma‘lûm olması lâzımdır* | 346
239. Madde *Semenin ma‘lûmiyyeti meydanda ise müşâhede değil ise mikdâr ve vasfını beyân ile hâsıl olur* | 348
240. Madde *Altın tedâvül eden beldede ne türlü altın olduğu beyân olunmaksızın ale'l-ıtlâk şu kadar altın diye pazarlık olunsa bey‘ fâsid olur* | 349
241. Madde *Kuruş üzerine pazarlık oldukda müşterî râyic olan meskûkâtın memnû‘ olmayan nevi‘inden verebilir* | 351
242. Madde *Semenin vasfı beyân olunarak pazarlık olunduğu sûrette akd-i herhangi nevi‘ nakd üzerine vâki‘ olmuş ise ondan verilmek lâzım gelir* | 352
243. Madde *Akd-i daki ta‘yîn ile semen-i ta‘ayyün etmez.* | 354
244. Madde *Bu nevi‘ meskûkâtın yerine eczâsını dahi verebilir* | 356
FASL-I SÂNÎ Va‘de ile satış | 358
245. Madde *Semeni te'cîl ve taksît ile bey‘ sahîh olur* | 359
246. Madde *Semenin te'cîl ve taksîtinde müddet ma‘lûm ve mu‘ayyen olmak lâzımdır* | 359
247. Madde *Şu kadar gün veya ay veya sene veyahut rûz-ı kasım gibi âkideyn indinde ma‘lûm ve mu‘ayyen olan bir vakte kadar va‘de ile pazarlık olunsa bey‘ sahîh olur* | 360
248. Madde *Yağmur yağdığı vakit gibi mu‘ayyen olmayan bir müddet beyânıyla pazarlık olunsa, bey‘ fâsid olur* | 360
249. Madde *Veresiye pazarlık olunup da müddet ta‘yîn olunmasa bir aya masrûf olur* | 363
250. Madde *Semenin te'cîl ve taksîtinde mukāvele olunan müddet mebî‘in teslîminden i‘tibâr olunur* | 364
251. Madde *Bey‘-i mutlak peşîn olmak üzre mün‘akid olur* | 365

BÂB-I RÂBİ' Ba'de'l-akd semen ve müsemmende tasarrufa ve semen ve mebî'in tezyîd ve tenzîline müte'allik mesâil | 367

FASL-I EVVEL Ba'de'l-akd ve kable'l-kabz bâyi'in semenden ve müşterînin mebî'de hakk-ı tasarrufları | 369

252. Madde *Bâyi' semen-i mebî'de tasarruf edebilir* | 369
253. Madde *Müşterî kable'l-kabz mebî'i akār ise âhara satabilir* | 370

FASL-I SÂNÎ Ba'de'l-akd semen ve mebî'in tezyîd ve tenzîli | 374

254. Madde *Bâyi' ba'de'l-akd mebî'in mikdârını ziyâde edebilir* | 374
255. Madde *Müşterî ba'de'l-akd semen-i müsemmâyı tezyîd edebilir* | 375
256. Madde *Bâyi'in ba'de'l-akd semen-i müsemmâdan bir miktârını hatt ve tenzîl etmesi sahîh ve mu'teberdir* | 377
257. Madde *Ba'de'l-akd bâyi'in miktâr-ı mebî'i ve müşterînin semen-i müsemmâyı tezyîd etmeleri veya bâyi'in semen-i müsemmâdan tenzîli asl-ı akde mültehıkk olur* | 378
258. Madde *Ba'de'l-akd bâyi' mebî'i tezyîd ettiğinde ziyâdenin semen-i müsemmâdan hissesi olur* | 381
259. Madde *Ba'de'l-akd müşterî semen-i müsemmâyı tezyîd ettikde semen ile ziyâdenin mecmû'u âkideyn hakkında tamâm-ı mebî'a mukābil olur* | 382
260. Madde *Ba'de'l-akd bâyi' semen-i mebî'i hatt ve tenzîl ettikde mebî'in temâmı semen-i müsemmânın bâkī sine mukābil olur* | 383
261. Madde *Bâyi' kable'l-kabz semen-i mebî'in cümlesini hatt edebilir* | 384

BÂB-I HÂMİS Teslîm ve Tesellüme Müte'allik Mesâil | 387

FASL-I EVVEL Teslîm ve Tesellümün Hakîkat ve Keyfiyyeti | 387

262. Madde *Bey' de kabz şart değildir* | 388
263. Madde *Mebî'in teslîmi müşterînin bilâ-mâni' mebî'i kabzedebilecek vechile tesellümüne bâyi'in izin vermesiyle hâsıl olur* | 390
264. Madde *Mebî'in teslîmi hâsıl olduğu gibi müşterî dahi onu kabzetmiş olur* | 392
265. Madde *Mebî'in ihtilâfıyla keyfiyyet teslîmü dahi muhtelif olur* | 393
266. Madde *Müşterî arsa ve arâzînin içinde bulunduğu veyahut bir taraftan görür olduğu halde kabza bâyi'in ruhsat vermesi teslîmdir* | 393
267. Madde *Üzerinde ekin olan arzın teslîminde üzerindeki ekini biçip yahut hayvana yedirip da arzı tahliye etmeğe bâyi' mecbûr olur* | 393
268. Madde *Üzerinde meyve olan ağacın teslîminde meyvesini devşirip ağacı tahliye etmeğe bâyi' mecbûr olur* | 394
269. Madde *Ağaç üzerinde olarak satılmış olan meyveyi müşterînin devşirmesine bâyi'in ruhsat vermesi teslîmdir* | 394
270. Madde *Hâne ve bağ gibi kilitli akārın içinde iken bâyi'in müşterîye tislîm ettim demesi teslîmdir ve hâricinde iken mebî' eğer müşterî onu kilitleyebilecek mertebe karîb ise mücerred "teslîm ettim" demesi teslîmdir* | 395
271. Madde *Kilitli akārın miftâhını vermek teslîmdir* | 395
272. Madde *Hayvan başından veya kulağından veya yularından tutulup teslîm olunur* | 396
273. Madde *Mekîlât ve mevzûnât müşterînin emriyle keyl veya vezn olunarak tehiyye ve i'tâ edildiği zarf ve kap derûnuna konulmak teslîmdir* | 397
274. Madde *Urûzun teslîmi müşterînin eline i'tâsıyla yahut yanına koymak veya meydanda olup da bi'l-irâ'e kabzına ruhsat vermek ile olur* | 400
275. Madde *Anbar sandık gibi kilitli bir mahal içinde bulunan şeyler toptan satıldığında miftâhının müşterîye i'tâsıyla ruhsat verilmek teslîmdir* | 400

276. Madde *Müşterî mebî'i kabzederken bâyi'in görüp de men' etmemesi kabza ruhsattır* | 401
277. Madde *Bâyi'in izni olmaksızın müşterînin semeni te'diye etmeden mebî'i kabzetmesi mu'teber değildir* | 401
FASL-I SÂNÎ Mebî'in Hakk-ı Hapsine Dâir Mevâdd | 403
278. Madde *Peşîn satışta müşterî semeni tamâmen, te'diye edinceye dek bâyi'in mebî'i habs ve tevkīf etmek hakkı vardır* | 403
279. Madde *Bâyi' eşyâ-i müte'addideyi safka-i vâhide ile toptan olsa bile tamâmen semeni kabzedinceye dek mecmû' mebî'i habs edebilir* | 405
280. Madde *Müşterînin rehin kefil vermesi bâyi'in hakk-ı habsini ıskāt edemez* | 407
281. Madde *Bâyi' semen-i kabzetmeden mebî'i teslîm eder ise hakk-ı habsini ıskāt etmiş olur* | 407
282. Madde *Semen-i mebî'i almak üzre bâyi' bir kimseyi müşterî üzerine havâle eder ise, hakk-ı habsini ıskāt etmiş olur* | 408
283. Madde *Veresiye satışta bâyi'in hakk-ı habsi olmayıp va'desi hulûlünde semeni kabzetmek üzre hemen mebî'i müşterîye teslîm etmesi lâzım gelir* | 408
284. Madde *Bâyi' peşîn olmak üzre sattıkdan sonra semen-i mebî'i te'cîl eder ise hakk-ı habsini ıskāt etmiş olur* | 408
FASL-I SÂLİS Mekân-ı Teslîm | 410
285. Madde *Akd-i mutlak hîn-i akd de mebî' nerede ise orada teslîmi iktizâ eder* | 410
286. Madde *Mebî'in nerede olduğu müşterînin ma'lûmu olmayıp da ba'de'l-akd muttali' olsa muhayyerdir* | 410
287. Madde *Bir mahall-i mu'ayyende teslîm olunmak şartıyla satılmış olan malın orada teslîmi lâzım gelir* | 411
FASL-I RÂBİ' Teslîmin Me'ûneti Yani Külfeti ve Levâzım-ı Tamâmiyyeti | 412
288. Madde *Semene müte'allik olan masârif müşterîye âiddir* | 412
289. Madde *Mebî'in teslîmine müte'allik masraflar bâyi'a âiddir* | 413
290. Madde *Cüzâfen satılan şeylerin me'ûneti müşterîye âiddir* | 413
291. Madde *Odun ve kömür gibi hayvan üzerinde mahmûlen satılmış olan şeyleri müşterînin hânesine nakl etmek emrinde örf ve âdet-i belde ne ise ona ittibâ' olunur* | 414
292. Madde *Sened ve huccet tahrîri ücreti müşterî üzerine lâzımdır* | 414
FASL-I HÂMİS Helâk-i Mebî'a Müterettib Olan Mevâdd | 415
293. Madde *Mebî kable'l-kabz bâyi'in yedinde telef olsa olsun, müşterî hakkında bir şey terettüb etmeyip zararı bâyi'a âid olur* | 415
294. Madde *Mebî' ba'de'l-kabz telef olsa bâyi' hakkında bir şey terettüb etmeyip zararı müşterîye âit olur* | 420
LÂHİKA Mebî'in Kable'l-Kabz Telef veya İtlâfı Emrindeki İhtilâfât | 421
295. Madde *Müşterî mebî'i bi-izni'l-bâyi' kabz edip semen-i te'diye etmeden müflisen fevt olsa bâyi' mebî'i istirdâd edemeyip guramâya dâhil olur* | 422
296. Madde *Müşterî mebî'i kabz ve semeni te'diye etmeden müflisen fevt olsa bâyi' semeni müşterînin terekesinden istîfâ edinceye dek mebî'i habs edebilir* | 423
297. Madde *Bâyi' semeni kabz edip lâkin mebî'i müşterîye teslîm etmeden müflisen fevt olsa mebî', bâyi' yedinde emânet kalmış olur* | 423
FASL-I SÂDİS Sevm-i Şirâ ve Sevm-i Nazar | 425
298. Madde *Sevm-i şirâ tarîkiyle ya'nî tesmiye-i semen olunarak iştirâ etmek üzere müşterî kabz edip götürdüğü mâl müşterî yedinde telef zâyi' oldukda kıyemiyâttan olduğu takdîrde kıymetini ve misliyâttan olduğu takdîrde mislini bâyi'a vermesi lâzım gelir* | 425
299. Madde *Sevm-i nazar tarîkiyle yani görmek yahut göstermek üzre kabzolunan mal gerek bahâsı beyân olunsun ve gerek beyân olunmasın kābızın yedinde emânet olarak bilâ-te'add telef ve zâyi' olsa, zamân lâzım gelmez* | 428

BÂB-I SÂDİS Hıyârât | 429
FASL-I EVVEL Hıyâr-ı Şart | 432
300. Madde *Bâyi' ya müşterî veyahut ikisi birden müddet-i ma'lûme içinde bey'i fesh etmek yahut icâzet ile infâz eylemek husûsunda muhayyer olmak üzre bey'de şart kılmak câizdir* | 433
301. Madde *Hıyâr-ı şart ile muhayyer olan taraf müddet-i hıyârında dilerse bey'i fesh eder* | 437
302. Madde *Gerek fesh ve gerek icâzet kavlen olduğu gibi fi'len dahi* | 442
303. Madde *İcâzet-i kavliyye icâzet verdim veya râzı oldum gibi rızâya ve fesh-i kavlî fesh ettim veya vaz geçtim gibi adem-i rızâya delâlet eden sözlerdir* | 442
304. Madde *İcâzet-i fi'liyye rızâya ve fesh-i fi'lî adem-i rızâya delâlet eden fi'ildir* | 443
305. Madde *Muhayyer olan kimse bey'i fesh yahut infâz etmeden müddet-i hıyâr mürûr eder ise bey' tamâm olur* | 444
306. Madde *Hıyâr-ı şart vârise intikāl etmez* | 445
307. Madde *Bâyi' ve müşterî ikisi birden muhayyer oldukları takdîrde hangisi fesh eder ise bey' münfesih olur* | 446
308. Madde *Yalnız bâyi' muhayyer olduğu sûrette: Mebî' kendi mülkünden çıkmayıp yine kendisinin malı addolunur* | 447
309. Madde *Yalnız müşterî muhayyer olduğu sûret mebî' bâyi'in mülkünden çıkıp müşterînin malı addolunur* | 451
LÂHİKA Ta'yîn-i mebî', şart-ı hıyâr, mürûr-ı müddet-i hıyâr, fesh veya icâzet-i akit hakkında ihtilâfât | 452
FASL-I SÂNÎ Hıyâr-ı Vasıf | 455
310. Madde *Bâyi'in bir vasf-ı mergûb ile muttasıf olmak üzre satmış olduğu mal, ol vasfdan ârî çıksa, müşterî muhayyerdir* | 455
311. Madde *Hıyâr-ı vasıf vârise intikāl eder* | 459
312. Madde *Hıyâr-ı vasf ile muhayyer olan müşterî mebî'de temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf eder ise hıyârı ibtâl etmiş olur* | 459
FASL-I SÂLİS Hıyâr-ı nakd | 460
313. Madde *Bâyi' ve müşterî falan vakte te'diye-i semen olunmak ve olunamazsa beynlerinde bey' olmamak üzre pazarlık etseler sahîh olur* | 460
314. Madde *Müddet-i mu'ayyenede müşterî semeni te'diye edemez ise, hıyâr-ı nakd ile akdolunan bey' fâsid olur* | 461
315. Madde *Hıyâr-ı nakd ile muhayyer olan müşterî müddet-i mu'ayyene içinde vefât ederse bey' bâtıl olur* | 462
FASL-I RÂBİ' Hıyâr-ı ta'yîn | 463
316. Madde *Kıyemiyâttan iki veyahut üç şeyin başka başka bahâları beyân olunarak bunlardan müşterî dilediğini almak yahut bâyi' dilediğini vermek üzre satmak sahîh olur* | 463
LÂHİKA Hıyâr-ı ta'yîn hem bâyi' hem de müşterî için olabileceği | 465
317. Madde *Hıyâr-ı ta'yînde ta'yîn-i müddet lâzımdır* | 465
318. Madde *Hıyâr-ı ta'yîn ile muhayyer olan kimse müddet-i mu'ayyene mürûrunda aldığı şeyi ta'yîne mecbûr olur* | 466
319. Madde *Hıyâr-ı ta'yîn vârise intikāl eder* | 470
FASL-I HÂMİS Hıyâr-ı Rü'yet | 471
320. Madde *Bir kimse bir malı görmeden iştirâ etse görünceye dek muhayyerdir* | 472
321. Madde *Hıyâr-ı rü'yet vârise intikāl etmez* | 476
322. Madde *Malı görmeden satan bâyi' için hıyâr-ı rü'yet yoktur* | 476

323. Madde *Hıyâr-ı rü'yet bahsinde rü'yet mebî'in asıl maksadı bildiren hal ve mahalline vâkıf olmaktan kinâyedir* | 476
324. Madde *Numûn gösterilerek satılan şeylerin numûnesi görmek kifâyet eder* | 478
325. Madde *Mebî' numûneden dûn çıkarsa müşterî muhayyer olup, dilerse kabûl eder ve dilerse reddeder* | 479
326. Madde *Han ve hâne gibi akārâtın iştirâsında her odasını görmek lâzımdır* | 479
327. Madde *Mütefâvit şeylerun toptan iştirâsında her birini başka başka görmek lâzımdır* | 480
328. Madde *Müşterî mütefâvit şeylerin ba'zısını görüp de ba'zısını görmeden toptan olarak iştirâ etse, görmediğini gördükde beğenmese muhayyer olup, dilerse hepsini birden kabûl eder; dilerse hepsini birden reddeder* | 480
329. Madde *A'mânın bey' ve şirâsı sahîh olup, fakat vasfını bilmediği bir mal iştirâ ettiğinde muhayyer olur* | 482
330. Madde *Mebî' kable'ş-şirâ a'mâya vasıf ve ta'rîf olunup da iştirâ eylese muhayyerlik olamaz* | 483
331. Madde *A'mânın yoklamak ile ma'lûm olan şeylerde eliyle tutup yoklamasıyla ve koklancak şeylerde koklamasıyla ve tadılacak şeylerde tatmasıyla muhayyerliği sâkıt olur* | 483
332. Madde *Bir kimse şirâ kasdıyla yani alıcı gözüyle görmüş olduğu malı bir müddet sonra evvelâ gördüğü o mal olduğunu bilerek iştirâ etse hıyâr-ı rü'yeti yoktur* | 484
333. Madde *Mebî'in iştirâsına yahut kabzına vekîl olan kimsenin rü'yeti asîlin rü'yeti gibidir* | 485
334. Madde *Resûlün yani mücerred mebî'i alıp göndermeğe me'mûren gönderilen adamın rü'yeti müşterînin hıyâr-ı rü'yetini ıskât etmez* | 486
335. Madde *Müşterînin mebî'de temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf etmesi hıyâr-ı rü'yeti ıskāt eder* | 487
❁ **FASL-I SÂDİS** Hıyâr-ı Ayb | 490
336. Madde *Bey'-i mutlak mebî'in ayıptan sâlim olmasını iktizâ eder* | 492
337. Madde *Bey'-i mutlak ile satılan bir malın ayb-ı kadîmi müşterî muhayyerdir* | 493
LÂHİKA Bâyi' ile müşterî beyninde hıyâr-ı ayba dâir ihtilâfât | 499
338. Madde *Ayıp diye ehil ve erbâbı beyninde malın bahâsına îrâs-ı noksân eden kusûra derler* | 500
339. Madde *Ayb-ı kadîm bâyi' yedinde iken mebî'de mevcûd olan kusûrdur* | 502
340. Madde *Ba'de'l-bey' kable'l-kabz bâyi' yedinde iken mebî'de hâdis olan ayıp, mûcib-i redd olan ayb-ı kadîm hükmündedir* | 503
341. Madde *Bâyi' hîn-i bey'de mebî'in bir ayıbını beyân ederek müşterî o ayıp ile kabûl ettiğinde ol ayıp sebebiyle olamaz* | 504
342. Madde *Bâyi', bir malı her ayıp da'vâsından zimmeti berî olmak şartıyla sattıkda müşterî için hıyâr-ı ayb yoktur* | 506
343. Madde *Müşterî bir malı her ayıpla makbûlümdür diye iştirâ eyler artık onda ayıp da'vâsına salâhiyyeti yoktur* | 507
344. Madde *Müşterî mebî'in aybine muttali' olduktan sonra onda temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf etse, hıyâr-ı aybı ıskāt etmiş olur* | 507
345. Madde *Mebî'in müşterî indinde bir ayaba hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa, müşterînin bâyi'a reddetmeğe salâhiyeti olmayıp fakat noksân-ı semen iddi'âsına salâhiyeti vardır* | 511
346. Madde *Noksân-ı semen, bî-garaz ehl-i vukūfun ihbârı ile ma'lûm olur* | 512
347. Madde *Ayb-ı hâdis zâil olsa ayb-ı kadîm yine reddi mûcib olur* | 514
348. Madde *Bâyi', eğer müşterî indinde bir ayb-ı hâdis ile olduktan sonra, ayb-ı kadîmi meydana çıkan mebî'i ol ayb-ı hâdis ile geri almağa râzı olur ise mâni'-i redd bulunmadığı takdîrde müşterînin noksân-ı semen iddi'âsına salâhiyyeti kalmayıp ya mebî'i bâyi'a redd yahut tamâm-ı bahâsıyla kabûl etmeğe mecbûr olur* | 514

349. Madde *Ziyâde yani mebî'a müşterînin malından bir şeyin zamm ve ilâvesi mâni'-i redd olur* | 517
350. Madde *Mâni'-i redd bulunduğu halde bâyi' râzı olsa dahi mu'ayyeb olan mebî'i geri alamayıp noksân-ı semen vermeğe mecbûr olur* | 519
351. Madde *Safka-i vâhide ile iştirâ olunan şeylerin ba'zısı mu'ayyeb çıktıkda kable'l-kabz ise müşterî semen-i müsemmâ ile kabûl eyler* | 520
352. Madde *Mekîlât ve mevzûnâtden olarak bir şahıs iştirâ ve kabzetmiş olduğu mikdâr-ı mu'ayyenin ba'zısını çürük bulsa muhayyerdir* | 524
353. Madde *Buğday ve emsâli hubûbât topraklı çıktığı takdîrde âdeten kalîl addolunur bey' sahîh ve lâzım olur* | 524
354. Madde *Yumurta ve ceviz makūlesi şeylerin ba'zısı fenâ ve çürük çıksa yüzde üç gibi örfen ve âdeten istiksâr olunmayacak derece olur ise ma'füvv olur* | 525
355. Madde *Mebî' eğer aslâ müntefe'un-bih olmayacak halde zuhûr eder ise bey' bâtıl olup, müşterî tamâmen semeni istirdâd eyler* | 526

FASL-I SÂBİ' Gabn ve Tağrîr | 527
356. Madde *Bey'de bilâ tağrîr gabn-i fâhiş bulunsa mağbûn olan kimse bey'i feshedemez* | 528
357. Madde *Mütebâyi'ândan biri diğerini tağrîr edip de bey'de gabn-i fâhiş olduğu tahakkuk ettiğinde, mağbûn olan kimse bey'i fesh edebilir* | 529
358. Madde *Gabn-i fâhiş ile mağbûn olan kimsenin vefâtında tağrîr da'vâsı vârisine intikāl etmez* | 530
359. Madde *Tağrîr olunan müşterî Bey'de gabn-i fâhiş olduğuna muttali' olduktan sonra mebî'de temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf eder ise artık hakk-ı feshi kalmaz* | 531
360. Madde *Tağrîr ve gabn-i fâhiş ile iştirâ olunan mebî' telef veya müstehlek olsa veyahut ol mebî'de bir ayıp hâdis olmak ve arsa olup da üzerine binâ yapılmak gibi bir keyfiyyet hudûs etse, mağbûn olan kimsenin bey'i fesha salâhiyyeti kalmaz* | 532
LÂHİKA | 532
MEBHAS-İ EVVEL Müsâveme ve murâbaha ve tevliye ve vezî'a | 532
MEBHAS-İ SÂNÎ Murâbaha ve Tevliyede şart olup olmayanlar | 534
MEBHAS-İ SÂLİS Ribh-i nisbî ile satış ve safka-i vâhide ile alınan malın ba'zısını murâbahaten bey' | 535
MEBHAS-İ RÂBİ' Re's-i mâle zammı meşrû' olan ve olmayan masârıf | 535
MEBHAS-İ HÂMİS Murâbaha veya tevliye veya vazî'a ile bey' ederken beyânı lâzım gelip gelmeyenler | 537
MEBHAS-İ SÂDİS Hıyâr-ı Hıyânet | 537

BÂB-I SÂBİ' Bey'in Envâ'-ı Ahkâmı | 539
FASL-I EVVEL Bey'in envâ'ı | 539
361. Madde *Bey'in in'ikādında Ehlinden yani âkil ve mümeyyizinden sudûr etmek ve hükmü kābil olan mahalle muzâf olmak* | 540
362. Madde *Rüknünde halel olan bey' meselâ mecnûnun bey'i bâtıldır.* | 542
363. Madde *Bey'in hükmü kābil olan mahalli mevcûd ve makdûru't-teslîm ve mâl-i mütekavvim olan mebî'dir.* | 544
364. Madde *İn'ikād-ı bey'in şartı bulunup da ba'zı evsâf-ı hâriciyesi i'tibârıyla meşrû' olmazsa, meselâ mebî' meçhûl yahut semende halel vâki' olur ise bey' fâsid olur.* | 545
365. Madde *Bey'in nâfiz olması için bâyi' mebî'a mâlik yahut mal sâhibinin vekîli veya velîsi veya vasîsi olmak ve gayrın hakkı olmamak şarttır.* | 545
366. Madde *Bey'-i fâsid, inde'l-kabz nâfiz olur.* | 550
367. Madde *Hıyârâttan birisi bulunur ise bey' lâzım olmaz.* | 550

368. Madde *Bey'-i fuzûlî ve Bey'-i merhûn gibi gayrın hakkı ta'alluk eden bey' ol gayrın iznine mevkūfen mün'akid olur* | 551

FASL-I SÂNÎ Envâ'-ı Büyû'un Ahkâmı | 553

369. Madde *Bey'-i mün'akidin hükmü mülkiyyettir.* | 553

370. Madde *Bey'-i bâtıl, aslâ hüküm ifâde etmez.* | 553

371. Madde *Bey'-i fâsid inde'l-kabz hüküm ifâde eder yani müşterî bâyi'in izniyle mebî'i kabzettiğinde ona mâlik olur.* | 554

372. Madde *Bey'-i fâsidde âkideynden her birinin bey'i fesh etmeğe hakkı vardır.* | 556

373. Madde *Bey'-i fâsid, fesholundukda, eğer kabz-ı semen olunmuş ise bâyi' semeni redd edinceye dek müşterînin mebî'i hapis etmeğe hakkı vardır* | 562

374. Madde *Bey'-i nâfiz fi'l-hâl hükmü ifâde eder* | 562

375. Madde *Bey'-i nâfiz-i lâzimede mütebâyi'ândan hiçbirisi dönemez.* | 563

376. Madde *Bey'-i gayr-i lâzimede muhayyer olan kimse bey'i fesh edebilir.* | 563

377. Madde *Bey'-i mevkūf inde'l-icâze hükmü ifâde eder.* | 563

378. Madde *Bey'-i fuzûlîde mal sâhibi yâhut vekîlî yahut velîsi yahut vasîsi icâzet verir ise nâfiz olur.* | 565

379. Madde *Bey'-i mukāyazada bedeleynin ikisi de mebî' hükmünde olduğundan bunlarda mebî'in şerâiti mu'teberdir.* | 573

FASL-I SÂLİS Selem | 575

380. Madde *Bey' gibi selem dahi îcâb ve kabûl ile mün'akid olur.* | 575

381. Madde *Selem ancak miktârını ve sıfatını meselâ a'lâlığını ednâlığını ta'yîn eylemek kābil* | 576

382. Madde *Mekîlât ve mevzûnât ve mezrû'âtın miktârı keyl ve vezin ve zirâ' ile ta'yîn olunur.* | 577

383. Madde *Adediyât-ı mütekāribenin ta'yîn-i miktârı sayı ile olduğu gibi keyl ve vezn ile dahi olur.* | 578

384. Madde *Tuğla ve kerpiç gibi adediyâtın kalıpları mu'ayyen olmak lâzımdır.* | 578

385. Madde *Bez ve çuha emsâli zirâ'iyyâtın tûl ve arzı ve rikkati ve neden ma'mûl ve nerenin işi olduğu ta'yîn olunmak lâzımdır.* | 578

386. Madde *Selemin sıhhatinde mebî'in cinsi meselâ buğday ve pirinç ve hurma diye ve nev'i meselâ yağmur ile veya saky ile hâsıl olan diye ve sıfatı meselâ a'lâ yahut ednâ diye ta'yîn ve gerek mebî'in ve gerek semenin miktârı ve mebî'in zemân-ı ve mekân-ı teslîmi beyân olunmak şarttır.* | 578

387. Madde *Sıhhat-i selemin bekāsında semenin meclis-i akidde teslîmi şarttır.* | 582

LÂHİKA | 584

MEBHAS-İ EVVEL Rabbüsselem ile müslemün-ileyh beyninde olan ihtilâfât ve tehâlüf | 584

MEBHAS-İ SÂNÎ İkâle-i Selem | 586

FASL-I RÂBİ' İstısnâ' | 587

388. Madde *Bir kimse ehl-i sanâyi'den birine "Bana şu kadar kuruşa şöyle bir şey yap!" deyip o dahi kabûl etse, istısnâ'an bey' mün'akid olur* | 587

389. Madde *İstısnâ'ı müte'âmil olan şeylerde ale'l-ıtlâk istısnâ' sahîhtir* | 588

390. Madde *İstısnâ'da masnû'un matlûba muvâfık olacak vechile tavsîf ve ta'rîfi lâzımdır* | 589

391. Madde *İstısnâ'da peşin akçe vermek lâzım değildir* | 589

392. Madde *İstısnâ' mün'akid olduktan sonra tarafeyn pazarlıktan dönemez.* | 589

FASL-I HÂMİS Bey'-i merîzin ahkâmı | 591

393. Madde *Bir marîz maraz-ı mevtinde iken veresesinden birisine bir şey satsa diğer vârislerin icâzetine mevkūf olup marîzin vefâtından sonra icâzet verirlerse nâfiz olur; vermezler ise nâfiz olmaz.* | 591

394. Madde *Maraz-ı mevtinde iken marîz hîn-i vefâtında kendüye vâris olmayan birine semen-i misliyle birşey satsa sahîh ve mu'teber olur.* | 592

395. Madde *Terekesi müstağrak-ı düyûn olan kimse maraz-ı mevtinde malını semen-i mislinden noksân ile satıp da fevt olduğu sûrette dâyinleri mebî'in semen-i mislini müşterîye ikmâl ettirirler ve ikmâl etmezse bey'i fesh edebilirler.* | 593

FASL-I SÂDİS Bey'-i Vefâ | 594

396. Madde *Bey'-i vefâda bâyi' semeni redd ile mebî'i istirdâd edebildiği gibi müşterî dahi mebî'i redd ile semeni istirdâd edebilir.* | 594

LÂHİKA Bey' Bi'l-vefânın Ba'zı Şerâiti | 595

397. Madde *Bey'-i vefâ ile satılan mebî'i gerek bâyi' ve gerek müşterî başkasına satamaz.* | 595

398. Madde *Mebî'in menâfi'inden bir miktârı müşterîye âid olmak üzre şart kılınsa, ol şarta ri'âyet olunur.* | 596

399. Madde *Vefâ'en satılan malın kıymeti deyne müsâvî olduğu halde müşterî yedinde telef olsa mukābili olan deyn sâkıt olur.* | 596

400. Madde *Vefâ'en satılan malın kıymeti deynden nâkıs olduğu halde müşterî yedinde telef olsa, kıymeti miktârı deynden sâkıt olur. Ve üst tarafını dahi müşterî bâyi'den ahz ve istirdâd eyler.* | 597

401. Madde *Vefâ'en satılan malın kıymeti deynden ziyâde olduğu halde müşterî yedinde telef olsa, kıymetinden deyn mukābili olan miktârı sâkıt olur.* | 598

402. Madde *Bey'-i vefâda mütebâyi'ândan birisi fevt oldukda hakk-ı fes vârise intikāl eder.* | 598

403. Madde *Müşterî alacağını istîfâ etmedikçe vefâ'en iştirâ etmiş olduğu mala bâyi'in diğer ğarîmleri müdâhale edemez.* | 598

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-İCÂRE

KİTÂB-I SÂNÎ

KİTÂB-I SÂNÎ | 603

MUKADDİME | 607

404. Madde *Ücret, kirâ yani bedel-i menfa'at ve îcâr kirâya vermek ve istîcâr kirâ ile tutmak demektir.* | 607

405. Madde *İcâre lügat-i arabda ücret ma'nâsınadır.* | 607

406. Madde *İcâre-i lâzime hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yetten ârî olan icâre-i sahîha dir ki tarafeynden birisi bilâ-özür bunu feshedemez.* | 610

407. Madde *İcâre-i münecceze vakt-i akd-i den i'tibâren îcârtir* | 611

408. Madde *İcâre-i muzâfe gelecek bir vakt-i mu'ayyenden i'tibâren îcârtir.* | 611

409. Madde *Âcir icâreye veren kimsedir ki, zamm-ı mîm ile mûcir dahi denilir.* | 612

410. Madde *Müste'cir kesr-i "cîm" ile istîcâr eden kimsetir.* | 612

411. Madde *Me'cûr, kirâya verilen şeydir cîmlerin fethiyle "mûcer" ve "müste'cer" dahi denilir* | 612

412. Madde *Müste'cerun-fîh ecîrin akd-i icâre ile iltizâm eylediği ameli îfâ için müste'cir tarafından kendisine teslîm olunan maldır* | 613

413. Madde *Ecîr nefsini kirâya veren kimsedir* | 613

414. Madde *ecr-i misil bî-garaz ehl-i ve vukūfun takdîr ettikleri ücrettir* | 613

415. Madde *Ecr-i müsemmâ hîn-i akd-i de zikr ve ta'yîn olunan ücrettir.* | 615

416. Madde *Zamân bir şeyin misliyâttan ise mislini ve kıyemiyâttan ise kıymetini vermektir.* | 616

417. Madde *Mu'add li'l-istiğlâl kirâya verilmek üzre i'dâd ve ta'yîn olunmuş şeydir ki, fi'l-asıl kirâya verilmek üzre yapılmış veya alınmış han ve hâne ve hamâm ve dükkan gibi akārât ile kirâ arabası ve kirâ bârgiri misilli şeylerdir.* | 617

418. Madde *Musterdı' ücret ile sütana tutan kimsetir* | 618

419. Madde *Mühâye'e taksîm-i menâfi'den ibârettir* | 618

BÂB-I EVVEL Zavâbıt-ı Umûmiyye Ve İcârenin Taksîmâtı 619
420. Madde *İcârede ma'kūdun-aleyh menfa'attir* 620
421. Madde *Ma'kūdün-aleyh i'tibârıyla icâre iki nevi'dir.* 621
422. Madde *Ecîr iki kısımdır.* 622
423. Madde *Ecîr-i hâssın müste'ciri bir şahıs olduğu gibi şahs-ı vâhid hükmünde olan müte'addid şahıslar dahi olabilir.* 626
424. Madde *Ecîr-i müşterekin ücrete istihkākı amel iledir.* 627
425. Madde *Ecîr-i hâssın ücrete istihkākı müddet-i icârede amel için hâzır bulunmasıyladır.* 627
426. Madde *Akd-i icâre ile menfa'at-i mu'ayyeneye müstehikk olan kimse aynen ol menfa'ati ya mislini yahut mâ-dûnunu istîfâ edebilir* 629
427. Madde *Her şey ki müsta'milînin ihtilâfıyla muhtelif ola, onda takyîd mu'teberdir.* 632
428. Madde *Her şey ki müsta'melînin ihtilâfıyla muhtelif olmaya, onda takyîd lağvdır* 633
429. Madde *Gerek kābil-i taksîm olsun ve gerek olmasın bir kimse hisse-i şâyi'asını şerîkine îcâr edebilir ise de âhara îcâr edemez* 634
430. Madde *Şüyû'-ı târî akd-i icâreyi ifsâd etmez.* 636
431. Madde *İki şerîk birlikte mâl-i müştereki şahs-ı âhara îcâr edebilirler.* 638
432. Madde *Bir şeyi iki kişiye îcâr etmek câizdir.* 639

BÂB-I SÂNÎ Akd-i icâreye müte'allik mesâil 642
FASL-I EVVEL Rükn-i İcâreye Dâir Olan Mesâil 642
433. Madde *Bey' gibi icâre dahi îcâb ve kabûl ile mün'akid olur.* 644
434. Madde *İcârede îcâb ve kabûl îcâr ettim ve kirâya verdim." ve istîcâr ettim ve kabûl ettim gibi akd-i icâre için müsta'mel olan sözlerdir.* 645
435. Madde *İcâre dahi bey' gibi mâzî sıygasıyla mün'akid olup müstakbel sıygasıyla mün'akid olmaz.* 647
436. Madde *İcâre müşâfehe ile olduğu mükâtebe ile ve dilsizin işâret-i ma'rûfesiyle dahi mün'akid olur.* 647
437. Madde *Te'âtî tarîkıyla dahi icâre mün'akid olur.* 648
438. Madde *İcârede sükût, rızâ ve kabûl addolunur.* 648
439. Madde *Ba'de'l-akd bedelin tebdîl veya tezyîd veya tenzîli ile tekrâr pazarlık olundukda akd-i sânî mu'teberdir.* 650
440. Madde *İcâre-i muzâfe sahîh ve vakti hulûlünden evvel lâzım olur.* 651
441. Madde *İcâre sahîh olarak mün'akid olduktan sonra başkası ücrete ne kadar zamm etse âcir mücerred bunun için icâreyi fesh edemez.* 653
442. Madde *Müste'cir irs veya hibe gibi bir vechile ayn-ı me'cûra mâlik olacak icârenin hükmü kalmaz* 659
443. Madde *Mûceb akdin icrâsına mâni' olur bir özür zuhûr ettikde icâre münfesih olur.* 660
FASL-I SÂNÎ İcârenin Şerâit-i İn'ikād ve Nefâzı 668
444. Madde *İcârenin in'ikādında âkideynin ehliyeti yani âkil-i mümeyyiz olmaları şarttır.* 669
445. Madde *Büyû'da olduğu gibi icârenin in'ikādında dahi îcâbın kabûle muvâfakati ve meclis-i akdin ittihâdı şarttır.* 669
446. Madde *Âcir îcâr edeceği şeyin mutasarrıfı yahut mutasarrıfının vekîli veya velîsi veya vasîsi olmak* 670
447. Madde *Fuzûlînin îcârı mutasarrıfın icâzetine ve fakat icâzetin sıhhatinde dört şeyin yani âkideyn Mâlik ve ma'kūdün-aleyhin ve bedel-i icâre urûzdan olduğu takdîrde onun dahi kıyâm ve bekāsı şart olup, bunlardan birisi ma'dûm olsa, icâzet sahîh olmaz.* 671
FASL-I SÂLİS Sıhhat-ı İcârenin Şerâiti 674
448. Madde *İcârenin sıhhatinde âkideynin rızâsı şarttır.* 674
449. Madde *Me'cûrun ta'yîni lâzımdır.* 675

450. Madde *Ücret ma'lûm olmak arttır.* | 676
451. Madde *İcârede menfa'at mâni'-i münâza'a olacak vechile ma'lûm olmak şarttır.* | 677
452. Madde *Hâne ve dekâkîn ve süt ana emsâlinde müddet-i icârenin beyânıyla menfa'at ma'lûm olur.* | 678
453. Madde *Hayvan istîcâr olundukda yük yükletmek için midir, yoksa rükûb için midir ve ta'yîni yahut dilediğini irkâb etmek üzre ta'mîmi ile berâber icârenin müddeti yahut mesâfesi dahi beyân olunmak lâzımdır.* | 679
454. Madde *Arâzî istîcârında ta'yîn-i müddetle berâber ne iş için olduğu beyân olunmak ve zirâ'at için ise, ne ekileceği ta'yîn veyahut müste'cir her ne dilers ekmek üzre diye ta'mîm kılınmak dahi lâzımdır.* | 680
455. Madde *Ehl-i san'atın istîcârında menfa'atin ma'lûmiyyeti amelin beyânıyla yani ne yapacağını ta'yîn* | 681
456. Madde *Eşyâ naklinde işâretle ve nakl olunacak mahallin ta'yîniyle menfa'at ma'lûm olur.* | 682
457. Madde *Menfa'at makdûrü'l-istîfâ olmak şarttır.* | 682

FASL-I RÂBİ' İcârenin Butlânı ve Fesâdı | 684
458. Madde *İn'ikād-ı icârenin şerâitinden biri bulunmasa icâre bâtıl olur.* | 684
459. Madde *İcâre-i bâtılada isti'mâl ile ücret lâzım olmaz.* | 685
460. Madde *İn'ikād-ı icârenin şartları bulunup da şerâit-i sıhhatten birisi bulunmasa, icâre fâsid olur.* | 685
461. Madde *İcâre-i fâside nâfizdir.* | 688
462. Madde *İcârenin fesâdı ba'zan bedelin mechûl olmasından ba'zan diğer şerâit-i sıhhatin bulunmamasından neş'et eder.* | 689

BÂB-I SÂLİS Ücrete müte'allik mesâil | 693

FASL-I EVVEL Bedel-i İcâre | 693
463. Madde *Bey'de semen olmağa sâlih olan şey, bedel olmağa sâlih olduğu gibi semen olmağa sâlih olmayan şeyler dahi bedel-i icâre olabilir* | 693
464. Madde *Bedel-i icâre nakit ise semen-i mebî' gibi ta'ayyün ile ma'lûm olur.* | 695
465. Madde *Bedel-i icâre urûzdan yahut mekîlât veya mevzûnât yahut adediyât-ı mütekāribeden olduğu halde miktârıyla beraber vasfını beyân etmek lâzım gelir* | 696

FASL-I SÂNÎ Ücretin Seleb-i Lüzûmuna ve Âcirin Ücrete Keyfiyyet-i İstihkākına Dâir Olan Mesâil | 698
466. Madde *Akd-i mutlak ile ücret lâzım olmaz* | 699
467. Madde *Ta'cîl ile ücret lâzım olur* | 701
468. Madde *Şart-ı ta'cîl ile ücret lâzım olur* | 702
469. Madde *İstîfâ-yı menfa'at ile ücret lâzım olur* | 703
470. Madde *İcâre-i sahîhada istîfâ-yı menfa'ate iktidâr ile dahi ücret lâzım olur* | 706
471. Madde *İcâre-i fâsidede istîfâ-yı menfa'ate iktidâr kâfî olmayıp hakīkaten intifâ' bulunmadıkça ücret lâzım olmaz* | 709
472. Madde *Min-gayr-i akd ve bilâ-izn bir kimse birinin malını isti'mâl ettiği sûrette mu'addün-li'l-istiğlâl ise, ecr-i misil lâzım olur* | 710
473. Madde *Ücretin ta'cîl ve te'cîli hakkında âkideyn her ne şart ederler ise ona ri'âyet olunur* | 711
474. Madde *te'cîl bedel şart olunduğu sûrette ibtidâ âcirin me'cûru teslîm ve ecîrin ameli îfâ eylemesi lâzım gelip, ücretin îfâsı ancak mukāvele olunan vakt-i te'diyenin inkızâsında lâzım olur* | 712
475. Madde *Ta'cîl ve te'cîl şartı olmaksızın akd olunan icâre-i mutlakada icâre gerek menâfi'-i a'yân üzerine olsun ve gerek amel üzerine olsun her halde ibtidâ âcirin me'cûru teslîm ve ecîrin ameli îfâ eylemesi lâzım gelir* | 712
476. Madde *Ücret eğer şehriye yahut seneviye gibi bir vakt-i mu'ayyen ile mevkūt ise lüzûm-ı îfâsı ol vaktin inkızâsındadır* | 714

477. Madde *Ücretin lüzûmunda me'cûrun teslîmi şarttır* | 715
478. Madde *Me'cûr ile intifâ' bi'l-külliyye fevt oldukda ücret sâkıt olur* | 716
479. Madde *Bir kimse bir dükkân istîcâr ve kabz etmişken bir müddet ahz ü i'tâya kesâd ârız olmakla san'at işlemedi ve dükkân kapalı kaldı diye ol müddetin kirâsını i'tâdan imtinâ' edemez* | 721
480. Madde *Müddet üzerine bir kayık istîcâr olunup da esnâ-yı râhta müddet-i münkazî olsa, sâhile yanaşıncaya dek icâre mümtedd olur* | 721
481. Madde *Bir kimse hânesini diğer kimesneye meremmet etmek ve bilâ-ücret sâkin olmak üzre verse ve o dahi kendi tarafından meremmet edip, bir müddet sâkin olsa, âriyet kabîlinden olmakla masârif-i ta'mîriyyeye ol kimesneye âid olur* | 722
FASL-I SÂLİS Ücret için ecîrin müste'cerün-fîhihaps edip edememesi | 724
482. Madde *Terzi ve boyacı gibi amelinde eser olan ecîrin veresiye mukâvele olunmamış ise ücret için yedinde müste'cerün-fîhi haps etmeğe salâhiyyeti vardır* | 724
483. Madde *Hammâl ve mellâh gibi amelinde eser olmayan ecîrin ücret için müste'cerün-fîhi haps etmeğe salâhiyyeti yoktur* | 726

BÂB-I RÂBİ' Müddet-i icâreye müte'allik mesâil | 727
484. Madde *Bir kimse gerek yevm gibi kasîr olsun ve gerek sinîn gibi tavîl mal ve mülkünü âhara îcâr edebilir* | 727
485. Madde *Müddet-i icârenin ibtidâsı hîn-i akidde tesmiye yani zikr ve ta'yîn olunan vakitten i'tibâr olunur* | 729
486. Madde *Hîn-i akidde de ibtidâ-yı müddet tesmiye olunmaz ise vakt-i akdden i'tibâr olunur* | 729
487. Madde *Bir senelik olmak üzre her aylığı şu kadar kuruşa olarak bir akārın îcârı câiz olduğu gibi, şehriyesi beyân olunmaksızın bir senelik olmak üzre şu kadar kuruşa îcârı dahi sahîh olur* | 730
488. Madde *Ayın ibtidâsında iken icâre gerek bir aylık olsun ve gerek ziyâde olsun şehriye olarak mukâvele olunur ise aylık olmak üzre mün'akid olur* | 730
489. Madde *Ayın birazı geçmiş iken bir aylık olmak üzre mukâvele olunduğu sûrette bir ay otuz gün olmak üzre i'tibâr olunur* | 731
490. Madde *Ayın birazı geçmiş iken şu kadar aylık olarak mukâvele olunur ise evvelki nâkıs ay en sonraki aydan otuz gün olmak üzre itmâm olunup, ücreti yevmiyye hesâbıyla îfâ olunur* | 731
491. Madde *Ayın birazı geçmişken kaç aylık olduğu beyân olunmaksızın her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzre mukâvele olunduğu sûrette ibtidâki nâkıs ay otuz gün i'tibâr olunmak lâzım geleceği gibi diğer aylar dahi ol vechile otuzar gün olmak üzre i'tibâr olunur* | 732
492. Madde *Ayın ibtidâsında iken bir senelik olarak akd-i icâre olundukda sene on iki ay olmak üzre i'tibâr olunur* | 732
493. Madde *Ayın birazı geçmişken icâre bir senelik olarak akd olundukda bir ay eyyâm olarak i'tibâr olunup, diğer on biri gurre i'tibârıyla hesâb olunur* | 733
494. Madde *Kaç aylık olduğu zikr olunmaksızın her aylığı şu kadar kuruşa olmak üzre bir akār îcâr olunsa, akd hakkında sahîh olur* | 733
495. Madde *Bir kimse bir gün işlemek üzre bir ecîr tuttuğu sûrette tulû'-ı şemsten asra kadar yahut şemsten gurûb-ı şemse kadar işlemek husûsunda örf-i blede ne ise ona göre amel olunur* | 737
496. Madde *Biri meselâ on gün işlemek üzre bir dülger istîcâr etse, akdi vely eden günler i'tibâr olunur Ve eğer yazın on gün işlemek üzre diye istîcâr etse, hangi ayın kaçıncı gününden i'tibâren işleyeceğini beyân etmedikçe sahîh olmaz* | 737

BÂB-I HÂMİS Hıyârât | 739
FASL-I EVVEL Hıyâr-ı Şart | 741
MEBHAS-İ EVVEL Hıyâr-ı Şarta Dâir Ba'zı Mesâil | 741

497. Madde *Bey'de olduğu gibi icârede dahi hıyâr-ı şart cârî olarak ehad-i tarafeyn yâhut ikisi birden şu kadar gün muhayyer olmak üzre îcâr ve istîcâr câiz olur* | 741
498. Madde *Muhayyer olan kimse müddet-i hıyârında dilerse fesh eder* | 742
499. Madde *Gerek fesih, gerek icâzet 302., 303. ve 304. maddelerde beyân olunduğu üzre kavlen olduğu gibi fi'ilen dahi olur* | 742
500. Madde *Muhayyer olan kimse icâreyi fesh yahut infâz etmezden müddet-i hıyâr mürûr ederse, hıyârı sâkıt olarak icâre lâzime olur* | 743
501. Madde *Müddet-i hıyâr vakt-i akd-i den i'tibâr olunur* | 743
502. Madde *Müddet-i icârenin ibtidâsı hıyârın sukūtu vaktinden mu'teberdir* | 744
MEBHAS-İ SÂNÎ Me'cûrun Keyfiyyet-i İcâresine Müte'allik Mesâil | 744
503. Madde *Şu kadar zirâ' veya dönüm olmak üzre istîcâr olunan yer ziyâde yahut nâkıs çıksa, icâre sahîh olur* | 744
504. Madde *Her dönümü şu kadar kuruşa olmak üzre bir yer istîcâr olunsa, ücreti dönüm hesâbıyla verilmek lâzım gelir* | 745
MEBHAS-İ SÂLİS Şartla İcâre | 746
505. Madde *Bir iş filan vakte kadar îfâ olunmak üzre ücreti ta'yîn olunarak akd-i icâre câiz şart-ı mu'teber olur* | 746
506. Madde *Amelde ve âmilde ve haml ve mesâfede ve mekânda ve zemânda biri iki ya üç sûret üzerine ücretin terdîdi sahîh olur* | 747
FASL-I SÂNÎ Hıyâr-ı Rü'yet | 752
507. Madde *Müste'cir için hıyâr-ı rü'yet vardır* | 752
508. Madde *Me'cûrun rü'yeti menâfi'in rü'yeti gibidir* | 752
509. Madde *Müste'cir görmeden bir akārı istîcâr etse, gördükde muhayyer olur* | 753
510. Madde *Bir kimse mukaddemâ görmüş olduğu bir hâneyi istîcâr etse, onun için hıyâr-ı rü'yet yoktur* | 753
511. Madde *Her amel ki mahallin ihtilâfıyla zâten muhtelif ola, onda ecîrin hıyâr-ı rü'yeti vardır* | 753
512. Madde *Her amel ki, mahallin ihtilâfıyla muhtelif olmaya, onda hıyâr-ı rü'yet yoktur* | 754
FASL-I SÂLİS Hıyâr-ı Ayb | 755
513. Madde *Bey'de olduğu gibi icârede dahi hıyâr-ı ayb vardır* | 755
514. Madde *İcârede hıyârı mûcib olan ayıp menâfi'-i maksûdenin bi'l-külliyye fevt yahut muhtell olmasına sebep olan şeydir* | 756
515. Madde *Menfa'atin istîfâsından mukaddem me'cûrda bir ayıp hâdis olsa, vakt-i akitte mevcûd gibidir* | 758
516. Madde *Me'cûrda bir ayıp hâdis oldukda müste'cir muhayyerdir* | 758
517. Madde *Müste'cirin icâreyi feshinden mukaddem âcir eğer ayb-ı hâdisi izâle eder ise, müste'cirin hakk-ı feshi kalmaz* | 759
518. Madde *Menâfi'i ihlâl eden ayb-ı hâdisin ref'inden mukaddem müste'cir icâreyi fesh edecek olur ise âcirin huzûrunda fesh edebilir* | 760
519. Madde *Hânenin bir odası yahut menfa'at-i maksûdenin ihlâlini mûcib olan bir duvarı münhedim olup da müste'cir fesh-i icâre etmeyerek bâkīsinde sâkin olsa, ücretten bir şey sâkıt olmaz* | 761
520. Madde *Bir kimse iki hâneyi birden şu kadar kuruşa istîcâr edip de birisi münhedim olsa ikisini birden terk debilir* | 762
521. Madde *Şu kadar odalı olmak üzre istîcâr olunan hânenin odaları nâkıs çıksa müşterî muhayyerdir* | 763
BÂB-I SÂDİS Me'cûrun Envâ' ve Ahkâmı | 764
FASL-I EVVEL İcâre-i Akāra Müte'allik Mesâil | 764
522. Madde *Kimin süknâsı için olduğu beyân edilmeyerek bir hâne veya dükkân istîcâr olunsa, câiz olur* | 764

523. Madde *Bir kimse hânesini veya dükkanı içinde emti'a ve eşyâsı olduğu halde îcâr etse, icâre sahîh olup, âcir emti'a ve eşyâsını tahliye ile hâneyi teslîme mecbûr olur* | 765
524. Madde *Bir kimse ne ekeceğini ta'yîn yahut her ne dilerse ekmek üzre diye ta'mîm etmiyerek bir arzı istîcâr etse, icâre fâsid olur* | 767
525. Madde *Bir kimse dilediğini ekmek üzre istîcâr eylediği arzda sayfiye ve şitâ'iyye olarak bir sene içinde mükerreren zirâ'at edebilir* | 768
526. Madde *Zer'in idrâkinden mukaddem müddet-i icâre munkazî olsa zer'in idrâkine kadar müste'cir ecr-i misilini vererek arz üzerinde ekini ibkā edebilir* | 768
527. Madde *Ne için olduğu beyân edilmeyerek dükkan ve hâne istîcârı sahîh olup, keyfiyyet-i isti'mâli örf ve âdete masrûf olur* | 770
528. Madde *Bir kimse ne için olduğunu beyân etmeyerek istîcâr eylediği hânede kendisi sâkin olabildiği gibi müste'cir, başkasını dahi iskân edebilir* | 770
529. Madde *Menfa'at-i maksûdeyi ihlâl eden şeyleri yapmak âcire âitdir* | 773
530. Madde *Âcirin izniyle müste'cirin icrâ ettiği ta'mîrât eğer damın kiremitini aktarmak gibi me'cûrun ıslâhına ve halel tetarrukundan sıyânetine âid ise masrafı âcirden alınmak şartı zikr olunmamış olsa bile müste'cir bu ta'mîrâtın masrafını âcirden alır* | 775
531. Madde *Müste'cir bir akār-ı me'cûrda binâ ihdâs eylese yahut ağaç dikse icârenin inkızâsında mûcir muhayyer olur* | 777
532. Madde *Müddet-i icârede terâküm eden toz ve toprak ve süprüntünün tathîr ve izâlesi müste'cir üzerinedir* | 780
533. Madde *Müste'cir hâne-i me'cûru bir sûretle tahrîb eder olup da âcir men'ine muktedir olamasa hâkime mürâca'atla icâreyi fesh ettirebilir* | 780

FASL-I SÂNÎ İcâre-i Urûz | 783
534. Madde *Müddet-i ma'lûme için bedel-i ma'lûm mukābilinde elbise ve esliha ve çadır ve emsâli menkūlâtın icâresi câizdir* | 783
535. Madde *Bir kimse bir mahalle gitmek üzre elbise istîcâr ettikde ol mahalle gitmeyip de hânesinde giyse yahut hiç giymese bile ücretin i'tâsı lâzım gelir* | 784
536. Madde *Bir kimse kendi giymek için istîcâr eylediği elbiseyi başkasına giydiremez* | 785
537. Madde *Huliyyât elbise gibidir* | 786

FASL-I SÂLİS İcâre-i Hayvan | 787
538. Madde *Mu'ayyen bir hayvanı istikrâ eylemek sahîh olduğu gibi bir mahall-i mu'ayyene götürmek üzre mükârî ile mukâvele etmek dahi sahîhtir* | 787
539. Madde *Falan mahalle kadar diye bir dâbbe istikrâ olunduğu sûrette, eğer dâbbe yolda bîtâb olup kalır ise müste'cir muhayyer olup, dilerse hayvan davranıncaya kadar bekler ve dilerse icâreyi nakz eyler* | 787
540. Madde *Filan mahalle şu kadar yük götürmek üzre pazarlık olunduğu sûrette hayvan yolda bîtâb olup kalır ise başkaca hayvana tahmîl ile yükü ol mahalle kadar götürmeğe mecbûr olur* | 788
541. Madde *Lâ'letta'yîn bir hayvan istîcârı câiz olmaz* | 789
542. Madde *İcârede sancak, vilâyet gibi bir kıt'anın ismiyle hadd-i mesâfeyi ta'yîn eylemek kâfî değildir* | 789
543. Madde *Falan mahalle kadar diye bir hayvan istikrâ olunup da ol mahallin ismi iki ve beldeye ıtlâk olunduğu takdîrde her hangısına gidilir ise ecr-i misil lâzım gelir* | 790
544. Madde *Bir beldeye dek bir hayvan istikrâ olundukda müste'ciri ol beldedeki hânesine kadar götürmek lâzım olur* | 790
545. Madde *Bir mahall-i mu'ayyene dek hayvan istîcâr eden kimse mükârînin izni olmadıkça ol mahalli tecâvüz edemez* | 791
546. Madde *Bir mahall-i mu'ayyene gitmek üzre diye dâbbe istikrâ olundukda, müste'cir ol hayvan ile başka mahalle gidemez* | 792

547. Madde *Bir mahall-i mu'ayyene diye hayvan istîcâr olunup da oraya giden yollar müte'addid olsa müste'cir nâsın sülûk ettiği yollardan her kangısıyla isterse oraya gidebilir* | 793
548. Madde *Müste'cir şu kadar müddet için istîcâr eylediği hayvanı ol müddetten ziyâde isti'mâl edemez* | 794
549. Madde *Falan adam binmek üzre dâbbe istikrâsı sahîh olduğu gibi dilediğini bindirmek üzre ta'mîmen istikrâsı dahi sahîhtir* | 795
550. Madde *Rükûb için istikrâ olunan hayvana binilmeyip de yük yükletilemez* | 795
551. Madde *Falan adam binmek üzre istikrâ olunan hayvana başkasını irkâb olunamaz* | 796
552. Madde *Bir kimse dilediğini bindirmek üzre istikrâ eylediği dâbbeye dilerse kendisi râkib olur ve dilerse başkasını irkâb eder* | 799
553. Madde *Rükûb için bir hayvan istikrâ olunup da kimin bineceği ta'yîn ve dilediğini bindirmek üzre diye ta'mîm olunmasa icâre fâsid olur* | 799
554. Madde *Yük için hayvan istikrâ olundukda semer ve ip ve çuval hakkında örf-i belde mu'teberdir* | 800
555. Madde *Yükün miktârı beyân yâhut işâret ta'yîn edilmeyerek hayvan istikrâ olundukda miktârı örf ve âdete mahmûl olur* | 800
556. Madde *Müste'cir kirâ hayvanını sâhibinin izni olmaksızın darb edemez* | 801
557. Madde *Kirâ hayvanını darb etmek üzre sâhibi izin verdiği sûrette müste'cir ancak darbı mu'tâd olan yerine vurabilir* | 801
558. Madde *Yük için istikrâ olunan hayvana binilebilir* | 802
559. Madde *Yükün ona mümâsil yahut ondan daha ehven ol kadar diğer bir nevi' yük dahi yükletilebilir* | 802
560. Madde *Kirâ hayvanından yükü indirmek mükârî üzerinedir* | 806
561. Madde *Me'cûrun nafakası âcirin üzerinedir* | 807

FASL-I RÂBİ' İcâre-i Âdemî .... | 808

562. Madde *Hizmet veya icrâ-yı san'at için bâb-ı sânînin fasl-ı sâlisinde beyân olunduğu üzre müddet beyânıyla yahut diğer sûrette ameli ta'yîn ile icâre-i âdemî câizdir* | 808
563. Madde *Ücret mukāvele edilmeyerek bir şahıs bir kimsenin talebi üzerine ol kimseye hizmet ettikde ücret ile hizmet eder makūleden ise ecr-i misil alır* | 809
564. Madde *Bir kimse bir şahsa miktâr-ı beyân etmeyerek falan işi gör sana ikrâm ederim deyip o dahi îfâ-yı hizmet eylese ecr-i misile müstehikk olur* | 810
565. Madde *Ücret tesmiye olunmaksızın amele istihdâm olundukda gündeliği ma'lûm ise ücret-i ma'lûme ve değil ise ecr-i misil verilir* | 811
566. Madde *Kıyemiyâttan lâ'ale't-ta'yîn bir şey verilmek üzre ecîr ile akd-i icâre olundukda ecr-i misil lâzım olur* | 813
567. Madde *Hademeye hâriçten verilmiş olan bahşîş ücrete mahsûb edilemez* | 814
568. Madde *Bir ilim veya san'at ta'lîmi için üstâd istîcâr olundukda, eğer müddet beyân olunur ise icâre müddet üzerine mün'akid olur* | 814
569. Madde *Bir kimse meselâ oğlunu san'at öğretmek için ustaya verip ehadühümâ âhara ücret şart etmedikleri halde çocuk san'at öğrendikten sonra yekdiğerden ücret mutâlebe etseler örf ve âdet-i belde ne ise onunla amel olunur* | 815
570. Madde *Bir karye ahâlîsi bir hoca yâhut imâm veyâ mü'ezzin istîcâr edip onlar dahi îfâ-yı hizmet eylese ücretlerini ol karye ahâlîsinden alırlar* | 815
571. Madde *Bi'n-nefis amel etmek yani kendi işlemek üzre istîcâr olunan ecîr kendi yerinde başkasını kullanamaz* | 817
572. Madde *Mutlak olarak mukāvele olunduğu sûrette, ecîr kendi yerinde başkasını kullanabilir* | 818
573. Madde *Müste'cirin ecîre "bu işi yap" demesi ıtlâktır* | 819
574. Madde *Amelin tevâbi'inden olup da ecîr üzerine şart kılınmayan her ne olur ise olsun bunda örf ve âdet-i beldeye i'tibâr olunur* | 820

575. Madde *Yükü hâneye idhâl etmek hammâla lâzım olup ammâ mahalline koymak onun üzerine lâzım değildir* | 820
576. Madde *Ecîre yemek vermek müste'cire lâzım olmaz* | 821
577. Madde *Bir dellâl bir malı gezdirip de satamasa ba'dehû sâhibi sattıkda ol dellâl ücret alamaz* | 821
578. Madde *Bir kimse malını dellâla verip şu kadar kuruşa sat dedikde dellâl ondan ziyâdeye satsa ol ziyâde dahi mal sâhibinin olup dellâl ücret-i dellâliyesinden başka bir şey alamaz* | 822
579. Madde *Bey'de dellâl dellâliyesini aldıktan sonra bir müstehikk çıkıp da mebî'i alsa yahut ayıp ile mebî' redd olunsa dellâliye istirdâd olunamaz* | 822
580. Madde *Bir kimsenin tarlasındaki ekini biçmek üzere şu kadar kuruşa istîcâr eylemiş olduğu orakçılar ekinin bir miktârını biçtikleri halde dolu yağmakla yahut başka bir kazâ zuhûruyla ekinin mâ'adâsı telef olsa ecr-i müsemmâdan biçtikleri ekinin hissesine isâbet eden miktârı alabilip, bâkīsini alamazlar* | 823
581. Madde *Sütana hasta oldukda fesh-i icâre edebildiği gibi böyle hasta veya gebe olur yahut çocuk anın memesini almaz veya sütünü istifrâğ eyler ise, müsterdı' dahi fesh-i icâre edebilir* | 823

BÂB-I SÂBİ' Ba'de'l-akd Âcir ve Müste'cirin Vazîfe ve salâhiyyetleri | 825
FASL-I EVVEL Teslîm-i me'cûr | 825
582. Madde *Me'cûrun teslîmi müste'cire bilâ-mâni' onunla intifâ' edebilecek halde âcirin izin ve ruhsat vermesidir* | 825
583. Madde *Müddet veya mesâfe üzerine icâre-i sahîha akd olundukda müddetin inkızâsına ve mesâfenin hitâmına kadar me'cûrun muttasılan ve müstemirren yedinde durmak üzre müste'cire teslîmi lâzımdır* | 826
584. Madde *Âcir bir mülk akārını içinde kendi malı olduğu halde îcâr etse fâriğan teslîm etmedikçe kirâ işlemez* | 827
585. Madde *Âcir hâneyi teslîm edip de içindeki eşyâsını koyduğu bir odayı teslîm etmese ol odanın, bedel-i icâreden hissesi mikdârı sâkıt olur* | 828
FASL-I SÂNÎ Ba'de'l-akd Âkideynin Me'cûrda Tasarrufları | 829
586. Madde *Me'cûr akār ise müste'cir anı kable'l-kabz âhara îcâr edebilir* | 829
587. Madde *Nâsın isti'mâl ve intifâ'da mütefâvit olmadığı me'cûru müste'cir başkasına îcâr edebilir* | 831
588. Madde *İcâre-i fâside ile müste'cir olan kimse me'cûru ba'de'l-kabz başkasına icâre-i sahîha ile îcâr etse câiz olur* | 832
589. Madde *Bir kimse malını müddet-i ma'lûme üzerine birine icâre-i lâzime ile îcâr ettikten sonra tekrâr başkasına ol müddeti îcâr eylese icâre-i sâniye nâfiz ve mu'teber olmaz* | 832
590. Madde *Müste'cirin izni olmaksızın âcir me'cûru satsa, müste'cir hakkında bey' nâfiz olmaz ise de bâyi' ile müşterî beyninde nâfiz olur* | 834
FASL-I SÂLİS Redd ve İ'âde-i Me'cûra Müte'allik Mevâdd | 836
591. Madde *İcârenin inkızâsında müste'cirin me'cûr üzerinde ref'-i yed etmesi lâzımdır* | 836
592. Madde *İcârenin inkızâsından sonra müste'cir artık me'cûru isti'mâl edemez* | 837
593. Madde *İcâre münkazî olup da âcir malını almak istedikde, müste'cirin dahi teslîm etmesi lâzımdır* | 837
594. Madde *Me'cûrun redd ve i'âdesi müste'cirin üzerine lâzım olmayıp, icârenin inkızâsında me'cûrun ahzı âcir üzerinedir* | 838
595. Madde *Me'cûrun redd ve i'âdesi haml ve me'ûnete muhtâc ise ücret-i nakliyesi âcir üzerinedir* | 840

BÂB-I SÂMİN Zamânât | 841
FASL-I EVVEL Zamân-ı Menfa'at | 841
596. Madde *Bir kimse bir malı sâhibinin izni olmaksızın isti'mâl etmiş olsa gasb kabîlinden olarak menâfi'ini ödemek lâzım gelmez* | 841

597. Madde *Te'vîl-i mülk ile isti'mâl olunan mal mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmez* | 846
598. Madde *Te'vîl-i akit ile isti'mâl olunan mal mu'addün-li'l-istiğlâl olsa dahi zamân-ı menfa'at lâzım gelmez* | 847
599. Madde *Bir kimse bir sağîri velîsinin izni olmaksızın istihdâm eylese bâliğ oldukda hizmetinin ecr-i misilini alır* | 848
FASL-I SÂNÎ Müste'cirin Zamânı | 849
600. Madde *Akd-i icâre gerek sahîh olsun ve gerek sahîh olmasın müste'cir yedinde me'cûr emânettir* | 849
601. Madde *Me'cûr eğer müste'cir yedinde telef olur ise müste'cirin te'addîsi veya taksîri veyahut me'zûniyyetine muhâlefeti olmadıkça zamân lâzım gelmez* | 850
602. Madde *Müste'cirin te'addîsi ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksân gelse müste'cire zamân lâzım gelir* | 851
603. Madde *Müste'cirin hilâf-ı mu'tâd hareketi te'addî olup bundan tevellüd eden zarar ve hasârı zâmin olur* | 852
604. Madde *Müste'cirin emr-i muhâfazada taksîri ile me'cûr telef olsa yahut kıymetine noksân gelse zamân lâzım gelir* | 852
605. Madde *Meşrûtun mâ-fevkine tecâvüz ile müste'cirin kendi me'zûniyyetine muhâlefeti zamânı mûcib olur* | 854
606. Madde *İcârenin inkızâsında me'cûr kemâ-kân müste'cir yedinde vedî'a gibi emânet kalır* | 854
FASL-I SÂLİS Ecîrin Zamânı | 856
607. Madde *Ecîrin te'addîsi yahut taksîri ile müste'cerün-fîh telef olsa zâmin olur* | 856
608. Madde *Ecîrin te'addîsi müste'cirin sarâhaten veya delâleten emrine muhâlif amel ve hareket etmesidir* | 860
609. Madde *Ecîrin taksîri müste'cerün-fîhin muhâfazasında bilâ-özür kusûr etmesidir* | 862
610. Madde *Ecîr-i hâss emîndir. Hattâ yedinde bi-gayr-i sun'ihî telef olan malı zâmin olmaz* | 864
611. Madde *Ecîr-i müşterekin gerek te'addîsi veya taksîri olsun ve gerek olmasın kendisinin fi'il ve sun'undan tevellüd eden hasârı zâmin olur* | 866
HÂTİME Âcir ile Müste'cir Beyninde İhtilâfa | 869